

# الاختيار

لتعليق المختار

تأليف  
عبد الشهاب بن محمود بن محمود  
الروصلي النقي

٢-١

دار الفكر العربي















# الإختصار لتعليق المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصل الحنفى

---

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دققة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

---

الجزء الأول

---

دار الفكر العربى



ترجمة المؤلف

## نسبه ومولده

هو الإمام عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود ، أبو الفضل مجد الدين الموصلی ؟  
ولد بالموصل سنة تسع وتسعين وخمسة .

## مشيخه

أن مبادئ العلوم على أبيه الشيخ محمود . ثم رحل إلى دمشق الشام . فتلقي العلوم عز  
جمال الدين الحصري .

## شأنه بين العلماء

وكان منفرداً في عصره في الفروع والأصول ، وكان عند الفتوى لايحتاج إلى مراجع  
النصوص لحفظه لها ، ومعرفته التامة بكيفية التطبيق .

## مؤلفاته

ومن تصانيفه « المختار » ألفه في عنفوان شبابه ، ثم صنف شرحاً له وسماه « بالاختيار  
ومتنه هذا من المتون الأربعة التي كثر اعتماد المتأخرين عليها ، وهي « الوقاية » ، ومجمع  
البحرين ، والمختار ، وكنز الدقائق » .

## درجته في العلوم

وهو من طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوى والضعيف وبين الراجح والمرجوح

## وظائفه ووفاته

وتولى القضاء بالكوفة ، ثم عزل ودخل بغداد ، ورتب الدرس بمشهد أبي حنيفة ، وأ  
يزل يفق ويدرس إلى أن مات يوم السبت التاسع عشر من المحرم سنة ثلاث وثمانين  
وسبعمائة . رحمه الله تعالى ونفعنا بكتاباه آمين .

مَنْ يُرِدِ اللَّهَ يَهْدِ خَيْرًا يُفْقَهُهُ فِي الدِّينِ

[ حديث مرسل ]

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى جَزِيلِ نِعَمَائِهِ ، أَحْمَدُهُ عَلَى جَلِيلِ آيَاتِهِ ، وَأَشْكُرُهُ عَلَى  
جَمِيلِ بَلَائِهِ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ شَهِادَةً أُعِدُّهَا لِيَوْمِ لِقَائِهِ ، وَأَشْهَدُ أَنْ  
مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ سَيِّدُ رُسُلِهِ ، وَخَاتَمُ أَنْبِيَائِهِ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى  
آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَصْفِيَائِهِ ، وَأَحْمَدُهُ عَلَى أَنْ جَعَلَنِي مِمَّنْ سَلَكَ سَبِيلَ سُنَّتِهِ  
وَاقْتَفَاهُ ، وَوَرَدَ شَرِيعَةً شَرِيعِهِ فَرَوَاهُ ، حَمْدًا مِنْ عَمَرْتَهُ نِعْمَةً وَعَمَّتُهُ  
عَطَايَاهُ .

وَبَعْدُ : فَقَدْ رَغِبَ إِلَى مَنْ وَجَبَ جَوَابُهُ عَلَى أَنْ أَجْمَعَ لَهُ مُخْتَصَرًا فِي الْفَقْهِ  
عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَبِي حَنِيفَةَ التُّعْمَانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَرْضَاهُ ،  
مُقْتَصِرًا فِيهِ عَلَى مَذْهَبِهِ ، مُعْتَمِدًا فِيهِ عَلَى فَتْوَاهُ ، فَجَمَعْتُ لَهُ هَذَا  
الْمُخْتَصَرَ كَمَا طَلَبَهُ وَتَوَخَّاهُ ، وَسَمَّيْتُهُ :

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي شرع لنا ديننا قويمًا ، وهدانا إليه صراطا مستقيما ، وجعلنا من أهله تعلمنا  
وتعلينا ، حمد من عنته رحمة وإفضاله ، وعمرته أعطيته ونواله ، وأشهد أن لا إله إلا الله  
وحده لا شريك له ، شهادة أَسْتَزِيدُ بِهَا وَفُورِ نِعْمَةٍ ، وَأَسْتَرْفِدُ بِهَا وَفُورِ كَرَمِهِ ، وَأَشْهَدُ أَنْ  
مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، الَّذِي جَمَعَ بِمَجْمَعِهِ شَمْلَ الْحَقِّ بَعْدَ تَفَرُّقِهِ ، وَقَمَعَ بِرِسَالَتِهِ حَزْبَ الْبَاطِلِ  
بَعْدَ تَطَوُّقِهِ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ ، وَأَتْبَاعِهِمُ الَّذِينَ سَلَكَوا مِنْ سُنَّتِهِ وَصَوَابِهِ .

## المختار للفتوى

لأنه اختاره أكثر الفقهاء وارتنسائه .

ولما حفظه جماعة من الفقهاء واشتهر ، وشاع ذكره بينهم وانتشر ، طلب متى بعض أولاد بني أخى النجباء أن أرمزه رموزاً يعرف بها مذهب بغيته الفقهاء ، ليتكسّر فائدته ، وتعمّ عائدته ، فأجبتّه إلى طلبه ، وبادرت إلى تحصيل بغيته بهذا أن استعنت بالله وتوكلت عليه واستحضرته وفوضت أمري إليه ، وجعلت لكل اسم من أسماء الفقهاء حرفاً يدل عليه من حروف الهجاء وهى :

لأبى يوسف (س) وإسماعيل (م) ولهما (م) ولزفر (ز) وللشافعي (ف) والله سبحانه وتعالى أسأل أن يوفقني لإتمامه ، ويختم لى بالسعادة عند اختتامه إنه ولى ذلك والقادر عليه ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

وبعد : فكنت جئت في عنوان شبابي مختصراً في الفقه لبعض المبتدئين من أصحابي . وسميته « بالمختار للفتوى » اخترت فيه قول الإمام أبى حنيفة رضي الله عنه ، إذ كان هو الأول والأوى ؛ فلما تداولته أيدي العلماء ، واشتغل به بعض الفقهاء طلبوا مني أن أشرحه شرحاً أشير فيه إلى علل مسائله ومعانيها ، وأبين صورها وأنه على مبانيها ، وأذكر فروعها يحتاج إليها ويعتمد في النقل عليها ، وأنقل فيه ما بين أصحابنا من الخلاف ، وأعلل متوخياً موجزاً فيه الإنصاف ، فاستخرت الله تعالى ، وفوضت أمري إليه ، وشرعت فيه ، مستعيناً به ومتوكلاً عليه ، وسميته :

## الاختيار لتعليل المختار

وزدت فيه من المسائل ما تم به البلوى ، ومن الروايات ما يحتاج إليه في الفتوى ، يفقر إليها المبتدئ ، ولا يستغنى عنها المنهى ،

والله سبحانه وتعالى أسأله أن يوفقني للإتمام والإصابة ، ويرزقني المغفرة والإنابة ، إنه قدير على ذلك وجدير بالإجابة ، وهو حسبي ، ونعم الوكيل ، نعم المولى ونعم النصير .



## كتاب الطهارة

مَنْ أَرَادَ الصَّلَاةَ وَهُوَ مُحَدِّثٌ فَلْيَتَوَضَّأْ .  
وَقَرَضُهُ : غَسَلُ الْوَجْهِ ، وَغَسَلُ الْيَدَيْنِ مَعَ الْمِرْفَقَيْنِ (ز) ، وَمَسْحُ  
رُبْعِ (ف) الرَّأْسِ ، وَغَسَلُ الرَّجْلَيْنِ مَعَ الْكَعْبَيْنِ (ز) .

## كتاب الطهارة

وهي في اللغة : مطلق النظافة ، وفي الشرع : النظافة عن النجاسات ؛ والوضوء في اللغة من الوضأة : وهو الحسن ، وفي الشرع : الغسل والمسح في أعضاء مخصوصة ، وفيه المعنى اللغوي ، لأنه يحسن به الأعضاء التي يقع فيها الغسل والمسح ؛ فالغسل : هو الإسالة ، والمسح : الإصابة . وسبب فرضية الوضوء إرادة الصلاة مع وجود الحدث ، لقوله تعالى - إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا - . قال ابن عباس : معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم محدثون ( وفرضه : غسل الوجه ، وغسل اليدين مع المرفقين ، ومسح ربع الرأس ، وغسل الرجلين مع الكعبين ) لما تلونا ، فالوجه : ما يواجه به ، وهو من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن طولاً ، وما بين شحمتي الأذنين عرضاً ، وسقط غسل باطن العينين لما فيه من المشقة وخوف الضرر بهما ، وبه تسقط الطهارة ؛ ويجب غسل ما بين العذار والأذن لأنه من الوجه ، خلافاً لأبي يوسف بعد نبات اللحية لسقوط غسل ما تحت العذار وهو أقرب منه . قلنا سقط ذلك للحائل ولا حائل هنا . وقال زفر : لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لأن إلى النهاية . قلنا وتستعمل بمعنى مع ، قال الله تعالى - ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم - فتكون جملة ، وقد وردت السنة مفسرة لها ، فقد صحَّ أنه صلى الله عليه وسلم « أدار الماء على مرافقه ، ورأى رجلاً توضأ ولم يوصل الماء إلى كعبيه فقال : ويل للأعقاب من النار وأمره بغسلهما » . وكلنا الآية جملة في مسح الرأس ، تحتمل إرادة الجميع كما قال مالك ، وتحتمل إرادة ما تناوله اسم المسح كما قاله الشافعي ، وتحتمل إرادة بعضه كما ذهب إليه أصحابنا ؛ وقد صحَّ أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناحية ، فكان بياناً للآية وحجة عليهما ، والمختار في مقدار الناصية ما ذكر في الكتاب وهو الربع ، ولا يزيد على مرة واحدة ، لأن بالتكرار يصير غسلاً ، والمأمور به المسح ،

وَمُسْتَنْ الْوُضُوءُ : غَسَلَ الْيَدَيْنِ إِلَى الرُّسْغَيْنِ ثَلَاثًا قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا فِي الْإِنَاءِ لِمَنْ اسْتَيْقَظَ مِنْ نَوْمِهِ ، وَتَسْمِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى فِي ابْتِدَائِهِ ، وَالسَّوَاكُ ، وَالْمُضْمَضَةُ ، وَالِاسْتِنْشَاقُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، وَمَسَحَ بِجَمِيعِ الرَّأْسِ وَالْأَذُنَيْنِ بِمَاءٍ وَاحِدٍ (ف) ، وَتَحْلِيلُ اللَّحْيَةِ وَالْأَصَابِعِ ، وَتَثْلِيثُ الْغَسَلِ .

قال ( وسن الوضوء : غسل اليدين إلى الرسغين ثلاثا قبل إدخالهما في الإناء لمن استيقظ من نومه ) لحديث المستيقظ (١) ؛ ثم قيل إن كان الإناء صغيرا يرفعه بيده اليسرى ويصب على اليمنى ، ثم باليمنى فيصب على اليسرى ، لتقع البداية باليمنى كما هو السنة ؛ وإن كان الإناء كبيرا يدخل أصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف ، ويأخذ الماء فيغسل يديه لوقوع الكفاية بذلك ، ولا يكفي بلون ذلك في العادة . قال ( وتسمية الله تعالى في ابتدائه ) لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها . وقال عليه الصلاة والسلام « من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ، ومن توضأ ولم يذكر اسم الله عليه كان طهورا لما أصاب الماء » . قال ( والسواك ) لأنه صلى الله عليه وسلم واظب عليه وقال « أوصاني خليلي جبريل بالسواك » . قالوا : والأصح أنه مستحب . قال ( والمضمضة والاستنشاق ثلاثا ثلاثا ) يأخذ لكل مرة ماء جديدا لمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك كذلك . قال ( ومسح جميع الرأس والأذنين بماء واحد ) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بجميع رأسه » وقد تقدم أنه مسح بनावيته ، فيكون فرضا ، ويكون مسح الجميع سنة . وقال عليه الصلاة والسلام « الأذنان من الرأس » والمراد بيان الحكم دون الخلقة . قال ( وتحليل اللحية ) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا توضأ شبك أصابعه في لحيته كأنها أسنان المشط » وقيل هو سنة عند أبي يوسف جائز (٢) عندهما ، لأن السنة إكمال الفرض في محله وباطن اللحية لم يبق محلا للفرض . قال ( و ) تحليل ( الأصابع ) لأنه إكمال الفرض في محله ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « خللوا أصابعكم قبل أن تتخللها نار جهنم » . قال ( وتثليث الغسل ) فالواحدة فرض ، والثالثة سنة ، والثانية دونها في الفضيلة ؛ وقيل : الثانية سنة ، والثالثة إكمال السنة ، وأصله الحديث المشهور (٣) « أنه عليه الصلاة والسلام توضأ ثلاثا

(١) قوله لحديث المستيقظ ، ولفظه « إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغسل يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا ، فإنه لا يبرى أين باتت يده » .

(٢) معنى الجواز : أن فاعله لا ينسب إلى البدعة .

(٣) قوله الحديث المشهور . اقتصر الشارح في لفظ الحديث المروي على ما ثبت مطلوبه وإلا فلفظ الحديث كما رواه الدارقطني « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وقال : هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة إلا به ، وتوضأ مرتين مرتين وقال : هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين ، وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال : هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي » .

وَيَسْتَحَبُّ فِي الْوُضُوءِ النِّيَّةُ (ف) وَالتَّرْتِيبُ وَالتَّيَامُنُ وَمَسْحُ الرَّقَبَةِ :

## فصل

وَيَنْقُضُهُ كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ وَمِنْ غَيْرِ (ف) السَّبِيلَيْنِ إِنْ كَانَ نَجِيسًا وَسَالَ عَنْ رَأْسِ الْجُرْحِ

ثلاثا وقال : هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبله . وما روى أن عثمان رضى الله عنه توضأ بالمقاعد (١) فغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ، ومسح برأسه مرة واحدة ، وغسل رجله ثلاثا وقال : هكذا توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ( ويستحب في الوضوء النية والترتيب ) ليقع قربة وليخرج عن عهدة الفرض بالإجماع ، وكذا يستحب الموالاة ، وهو أن لا يشتغل بين أفعال الوضوء بغيرها ، وليس ذلك بفرض لقوله تعالى - إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا - الآية من غير اشتراطها ، ولأنه ذكر بحرف الواو ، وإنها للجمع بإجماع أئمة النحو واللغة نقلا عن السيرافي ، والزيادة على النص نسخ ، ولا يجوز نسخ الكتاب بالخبر لأنه راجح ، وقيل إنهما ستان وهو الأصح لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليهما ( والتيامن ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله يحب التيامن في كل شيء حتى التعلل والترحل » ( ومسح الرقبة ) قيل سنة ، وقيل مستحب ، ويكره أن يستعين في وضوئه بغيره إلا عند العجز ليكون أعظم ثوابه وأخلص لعبادته ويصلي بوضوء واحد ما شاء من الفرائض والنوافل ، لأنه صلى الله عليه وسلم صلى يوم الخندق أربع صلوات بوضوء واحد .

## فصل

( وينقضه كل ما خرج من السبيلين ومن غير السبيلين إن كان نجسا وسال عن رأس الجرح ) لقوله تعالى - أو جاء أحد منكم من الغائط أو الغائط حقيقة المكان المطمئن ، وليست حقيقة مرادة فيجعل مجازا عن الأمر المحوج إلى المكان المطمئن ، وهذه الأشياء محوج إليه لتفعل فيه تسرا عن الناس على ما عليه العادة ، حتى لو جاء من المكان المطمئن من غير حاجة لا يجب عليه الوضوء إجماعا ، وقال عليه الصلاة والسلام « الوضوء من كل دم سائل » وقال عليه الصلاة والسلام « من قاء أو رعف في صلاته فليتنصرف وليتوضأ » الحديث (٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام « يعاد الوضوء من سبغ » وعدهم القاء ملء الفم ، والدم السائل ، والقهقهة ، والنوم . ويشترط السيلان في الخارج من غير السبيلين ، لأن تحت كل جلدة دما ورطوبة ، فما لم يسلم يكون باديا لا خارجا بخلاف السيلين ، لأنه متى ظهر يكون

(١) هي موضع قعود الناس .

(٢) قوله الحديث ، تمتته « ولين على صلاته ما لم يتكلم » .

والقنءُ مِلءٌ (ز) القنءُ ، وإن قاءَ دَمًا أو قَيْحًا نَقَضَ وإن كَمَ يَمْلَأُ القنءَ (م) ، وإذا اختلَطَ الدَّمُ بالبَصَاقِ إن غَلِبَهُ نَقَضَ ، وَيَنْقُضُهُ النَّوْمُ مُضْطَجِعًا ، وكذلك المَتَكِيُّ والمُسْتَنِدُّ والإِعْمَاءُ والجُنُونُ ، أو النَّوْمُ قَائِمًا (ف) وراكِمًا (ف) وساجِدًا (ف) وقاعِدًا (ز) ومَسَّ المرأةُ لا يَنْقُضُ الوُضُوءَ ، وكذلك مَسَّ الذَّكَرَ (ف)

مستحلاً فيكون خارجاً . قال (والقنء مِلءُ القم) لما تقدم وهو ما لا يمكنه إمساكه إلا بمشقة ، وإن قاء قليلاً قليلاً ، ولو جمع كان مِلءُ القم ، فأبو يوسف اعتبر اتحاد المجلس ، لأنه جامع للمضمرات على ما عرف كما في سجدة التلاوة وغيرها ، وعمد اعتبر اتحاد السبب وهو الغشيان لأنه دليل على اتحاده ، وعند زفر ينقض القليل أيضاً كالخروج من السيلين وقد مر جوابه ، ولا ينقض إذا قاء بلغماً وإن ملأ القم ، وقال أبو يوسف : إن كان من الجوف نقض لأنه محل النجاسة فأشبه الصفراء ، قلنا يبلغم طاهر ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يأخذه بطرف رداءه وهو في الصلاة ، ولهذا لا ينقض النازل من الرأس بالإجماع ، وهو للزوجته لاتنخله النجاسة ، وبقي ما يجاوره من النجاسة وهو قليل ، والقليل غير ناقض بخلاف الصفراء فإنها تمتازجها (وإن قاء دماً أو قيحاً نقض وإن لم يملأ القم) وقال محمد : لا ينقض ما لم يملأ القم كثيراً من الأخطاط . قلنا المدة ليست محلاً للدم ، والقيح إنما يسيل إليها من قرحة أو جرح ، فإذا خرج فقد سال من موضعه فينقض حتى لو قاء علقاً لا ينقض ما لم يملأ القم ، لأنه يكون في المدة ، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه « وإذا اختلط الدم بالبصاق إن غلبه نقض » حكاه للغالب ، وكذا إذا تساوى احتياطاً وإن غلب البصاق لا ، لأن القليل مستهلك في الكثير فيصير عدماً . قال (وينقضه النوم مضطجعاً لما روينا (١) ، وكذلك المتكئ والمستند) لأنه مثله في المعنى . قال عليه الصلاة والسلام « العين وكاء السه ، فإذا نامت العين انحل الوكاء (٢) » . قال (والإغماء والجنون) لأنهما أبلغ في إزالة المسكة من النوم ، لأن النائم يستيقظ بالانتباه ، والجنون والمغنى عليه لا . قال (والنوم قائماً وراكِمًا وساجِدًا وقاعِدًا) لا ينقض لقوله صلى الله عليه وسلم « لا وضوء على من نام قائماً أو راكِمًا أو ساجِدًا أو قاعِدًا ، إنما الوضوء على من نام مضطجعاً » . قال (ومس المرأة لا ينقض الوضوء) لرواية عائشة رضى الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل بعض نسائه ثم صلى ولم يتوضأ » والآية متعارضة التأويل ، فإن ابن عباس رضى الله عنه قال : المراد باللمس الجماع ، وقد تأكد بفعل النبي صلى الله عليه وسلم (وكذا مس الذكر) لقوله عليه الصلاة والسلام لطلق بن علي حين سأله : هل في مس

(١) قوله لما روينا في قوله عليه الصلاة والسلام « يغاد الوضوء من سبع » الحديث .

(٢) الوكاء بكسر الواو : ما يشد به رأس الكيس ، والسه : حلقات الدبر .

وَالْقَهْقِرَةُ فِي الصَّلَاةِ تَنْقُضُ (ف) .

## فصل

فَرَضُ الْفُضْلِ : الْمُضْمَضَةُ (ف) وَالِاسْتِنْشَاقُ (ف) وَغَسْلُ جَمِيعِ الْبَدَنِ .

الذكر وضوء ؟ قال « لا ، هل هو إلا بضعة منك (١) » نفي الوضوء ، ونبه على العلة وما روى « من مس ذكره فليتوضأ » طعن فيه يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث . قال (والقهقهة (٢) في الصلاة تنقض) لما روي (٣) ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا » وأنه ورد في صلاة كاملة فيقتصر عليها لوروده على خلاف القياس حتى لو ضحك في صلاة الجنائز وسجدة التلاوة لا ينقض الوضوء والقهقهة أن يسمعا جاره ، وحكما انتقاض الوضوء والصلاة جميعا ، والضحك أن يسمعا هو لا غير ، قالوا : وبطل الصلاة لا غير ، والتبسم ما لا يسمعه هو ولا غيره ولا حكم له ، وإن شك في نقض وضوئه ، فإن كان أول شكه أحاده لأنه يثق بالحدث وشك في زواله ، وإن كان يحدث له كثيرا لم يعد دفعا للخرج ، ومن أيقن بالحدث وشك في الطهارة أو بالعكس أخذ باليقين .

## فصل

( فرض الفصل : المضمضة ، والاستنشاق ، وغسل جميع البدن ) والفرق بينه وبين الوضوء أنه مأمور بغسل الوجه في الوضوء ، والمواجهة لا تقع باطن الأنف والقم ، وفي الفصل مأمور بتطهير جميع البدن . قال الله تعالى - وإن كنتم جنبا فاطهروا - فيجب غسل جميع ما يمكن غسله من البدن إلا باطن العين على ما مر بخلاف باطن الأنف والقم حيث يمكن غسلهما ، ولا ضرر فيه ، فيجب وقد تأكد ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام (٤) « إن تحت كل شرة جنازة ألا فبلوا الشعر وأنقوا البشرة » ويجب إيصال الماء إلى أصول الشعر وأثنائه في اللحية والرأس لما تقدم إذا كان صغيرة في رواية للخرج .

(١) البضعة بالفتح : القطعة من اللحم وقد تكسر ، كذا في النهاية .

(٢) قوله والقهقهة الخ : إنما تنقض إذا كانت من بالغ يقظان ، فلا تنقض وضوء صبي ونائم ، بل صلاتهما ، به يفتى در ، ولو كان الوضوء في ضمن الغسل على ما رجحه في الخاتمة والفتح والنهر خلافا لما في التنوير

(٣) في حديث « يعاد الوضوء من سبع » .

(٤) هذا الحديث رواه صاحب بلوغ المرام باللفظ الآتي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن تحت كل شرة جنازة ، فاغسلوا الشعر وأنقوا للبشرة » . رواه أبو داود والترمذي فأرجع إليه إن شئت .

وَسُنَّهٗ : أَنْ يَغْسِلَ يَدَيْهِ وَقَرَجَهُ ، وَيُزِيلَ النِّجَاسَةَ عَنْ بَدَنِهِ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ ، ثُمَّ يَغْسِلُ الْمَاءَ عَلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ ثَلَاثًا . وَيُوجِبُهُ غَيْبُوبَةُ الْحَشْفَةِ فِي قَبْلِ أَوْ دُبُرٍ عَلَى الْفَاعِلِ وَالْمَقْعُولِ بِهِ ، وَإِنْ زَالَ الْمَنَى عَلَى وَجْهِ الدَّفْقِ (ف) وَالشَّهْوَةِ ، وَانْقِطَاعُ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ، وَمَنْ اسْتَيْقِظَ فَوَجَدَ فِي ثِيَابِهِ مَنِيًّا أَوْ مَذْيَا (س) فَحَاكِيهِ الْغُسْلُ ،

قال (وسننه أن يغسل يديه وفرجه ، ويزيل النجاسة عن بدنه ، ثم يتوضأ للصلاة ثم يغسل الماء على جميع بدنه ثلاثا) هكذا حكى غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت ميمونة (١) « وضعت النبي صلى الله عليه وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فأكفأ الإناء بشماله على يمينه فضل تكفيه ، ثم أفاض الماء على فرجه فضله ، ثم مال يده على الحائط أو على الأرض فدللكها ، ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وفراجه ، وأفاض الماء على رأسه ، ثم أفاض على سائر جسده ، ثم تنحى فغسل رجله » . ويستحب تأخير غسل رجله إن كانتا في مستنقع الماء لما روينا ونحرمنا عن الماء المستعمل . قال (ويوجب غيبوبة الحشفة في قبل أو دبر على الفاعل والمفعول به) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا التقي الختانان وتبارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل ، قالت عائشة رضي الله عنها : فعلته أنا ورسول الله فاغتسلنا » ، وكذا في الدبر لأنه محل مشتهى مقصود بالوطء كالقبل ، ولقول على رضي الله عنه : توجبون فيه الحدة ولا توجبون فيه صاعا من ماء ؟ . وفي الزيادات يجب على المفعول به احتياط . قال ( وإنزال المني على وجه الدفق والشهوة ) لأنه يوجب الجنابة إجماعا ، فيجب الغسل بالنص . « وسألت أم سلمة رضي الله عنها عن المرأة ترى في منامها أن زوجها يحامها ، قال : عليها الغسل إذا وجدت الماء » ولو خرج لأعلى وجه الدفق والشهوة ، كما إذا ضرب على ظهره أو سقط من علو أو أصابه مرض يجب الوضوء دون الغسل كما في المذي فإنه من أجزاء المني ، لكن لما لم يخرج على وجه الدفق لم يجب الغسل ، ثم الشرط انفصاله عن موضعه عن شهوة لأن بذلك يعرف كونه منيا وهو الشرط ، وعند أبي يوسف خروجه عن العضو ، لأن حكمه إنما يثبت بعد الخروج فيعتبر وقتله . قال ( وانقطاع الحيض والنفاس ) أما الحيض فلقوله تعالى - حتى يطهرن - بالتشديد ، منع من قربانهن حتى يقتسن ، ولولا وجوبه لما منع . وأما النفاس فبالإجماع ، وكذا يجب على المستحاضة إذا كملت أيام حيضها لأنها في أحكام الحيض كالطاهرات . قال (ومن استيقظ فوجد في ثيابه منيا أو مذكيا فعليه الغسل) أما المني فلقوله عليه الصلاة والسلام « من ذكر حلما ولم ير بللا فلا غسل عليه ، ومن رأى بللا ولم يذكر حلما فعليه الغسل » . وأما المذي

(١) روى هذا الحديث الكمال بن الهمام في فتح القدير شرح الهداية بلفظ آخر ، فإن أردت الوقوف عليه فارجم إليه .

وَعُسْلُ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَالْإِحْرَامِ سُنَّةٌ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُحَدِّثِ وَالْجُنْبِ مَسُّ الْمُصْحَفِ إِلَّا بِغُلَافِهِ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ لِلْجُنْبِ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ ، وَیَجُوزُ لَهُ الذِّكْرُ وَالتَّسْبِيحُ وَالِدُعَاءُ ، وَلَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ إِلَّا لِضَرُورَةٍ ، وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ كَالْجُنْبِ .

## فصل

تَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِالمَاءِ الطَّاهِرِ فِي نَفْسِهِ الْمُطَهَّرِ لِغَيْرِهِ كَالْمَطَرِ وَمَاءِ الْعِيُونِ وَالْآبَارِ ، وَإِنْ تَغَيَّرَ

ففيه خلاف أبي يوسف (١) ، لأن المذی لا یوجب الغسل كما فی حالة یقفظة . ولنا أن الظاهر أنه منی قد رق فیجب الغسل احتیاطا ، والمرأة إذا احتلمت ولم تر بللا إن استیقظت وهي علی قفاها یجب الغسل لاحتمال خروجه ثم عوده ، لأن الظاهر فی الاحتلام الخروج ، بخلاف الرجل فإنه لا یعود لضیق المحل ، وإن استیقظت وهي علی جهة أخرى لا یجب قال ( وغسل الجمعة والعیدین والإحرام سنة ) وقیل مستحب فإنه یوم ازدحام ، فیتستحب لثلاث یتأذى البعض برائحة البعض ، وأذی، ما یکنی من الماء فی الغسل صاع وفی الوضوء مد ، والصاع ثمانية أرطال ، والمد رطلان ، لما روى « أن النبی صلی الله علیه وسلم کان یغتسل بالصاع یتوضأ بالماء » . ثم اختلفوا هل المد من الصاع أم من غیره ؟ وهذا لیس بتقدير لازم حتی لو أسبغ الوضوء والغسل بثلثی ذلك جاز ، ولو اغتسل بأكثر منه جاز ما لم یسرف فهو المكروه . قال ( ولا یجوز للمحدث والجنب مس المصحف إلا بغلافه ) غیر المشرز لقوله تعالی - لا یمسح إلا المطهرون - ولا بأس أن یمسه بکفه ، وكرهه بعضهم ( ولا یجوز للجنب قراءة القرآن ) لقوله علیه الصلاة والسلام « لا یقرأ الجنب ولا الحائض شیئا من القرآن (٢) » وعن الطحاوی أنه یجوز له بعض آیه ، والحديث لا یفصل ، ولا بأس بأن یقرأ شیئا منه لا یرید به القرآن کالبسملة والحمدلة ( ویجوز له الذکر والتسبیح والدعاء ) لأن المنع ورد عن القرآن خاصة ( ولا یدخل المسجد إلا لضرورة ) لقوله صلی الله علیه وسلم « لأجل المسجد جنب ولا حائض » فان احتاج إلى ذلك تیمم ودخل ، لأنه طهارة عند عدم الماء ، وإن نام فی المسجد فأجنب ، قیل لا یباح له الخروج حتی یتیمم ، وقیل یباح ( والحائض والنفساء کالجنب ) فی جمیع ذلك .

## فصل

( تجوز الطهارة بالماء الطاهر فی نفسه المطهر لغيره ، كالمطر وماء العيون والآبار وإن تغير

- (١) والخلاف فیما إذا نام وذكره غیر منتشر ، أما إذا كان منتشرا وقت النوم فلا غسل اتفاقا  
(٢) رواه الترمذی وأبو داود .

يَطُولُ الْمُكْتِ، وَيَجُوزُ بِمَاءٍ خَالَطَهُ شَيْءٌ طَاهِرٌ فَغَيْرُ أَحَدٍ أَوْصَافِهِ كَالزَّعْفَرَانِ  
وَالْأَشْتَانِ وَمَاءِ الْمَلَّةِ، وَلَا تَجُوزُ بِمَاءٍ غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ فَأَزَالَ عَنْهُ طَبِيعَ  
الْمَاءِ، كَالْأَشْرَبَةِ وَالْخَلِّ وَمَاءِ الْوَرْدِ وَتُعْتَبَرُ الْغَلْبَةُ بِالْأَجْزَاءِ، وَالْمَاءُ الرَّائِدُ  
إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَا يَجُوزُ بِهِ الْوُضُوءُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَشْرَةَ (ف) أَذْرَعٍ  
فِي عَشْرَةٍ،

بطول المكث ( والأصل فيه قوله تعالى - وأنزلنا من السماء ماء طهورا - . وتوضأ رسول الله  
صلى الله عليه وسلم من آبار المدينة وقال « الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه  
أو لونه أو ريحه » وطول المكث لا ينجسه فيبقى طاهرا . قال ( ويجوز بماء خالطه شيء طاهر  
فغير أحد أوصافه ) ولم يزل رفته ( كالزعران والأشتان وماء المد ) (١) وفي اللين روايتان  
( ولا تجوز بماء غلب عليه غيره فأزال عنه طبع الماء كالأشربة والخل وماء الورد ) وطبع  
الماء كونه سيلا مرطبا مسكنا للعثش ( وتعتبر الغلبة بالأجزاء ) والأصل فيه أن الماء الذي  
خالطه شيء من الطين يجوز الوضوء به لإجماعا لبقاء اسم الماء المطلق ، ولا يجوز بالخل  
لإجماعا لزوال الاسم عنه ، فكل ما غلب على الماء وأخرجه عن طبعه ألحقناه بالخل ، وما  
غلب عليه الماء وطبعه باق ألحقناه بالأول ، لأنه على حكم الإطلاق ، وإضافته إليه كإضافته  
إلى العين والبئر ، وإن تغير بالطبخ لا يجوز كالمرق إلا ما يقصد به التنظيف كالسدر والخرص  
والصبايون ما لم يشخن ، فانه يجوز لورود السنة بفصل الميت بذلك ( و ) أما ( الماء الراكد  
إذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبولن أحدكم  
في الماء الدائم ثم يتوضأ منه أو يشرب » (٢) قال ( إلا أن يكون عشرة أذرع في عشرة )  
أذرع ، والأصل أن الماء القليل ينجس بوقوع النجاسة فيه والكثير لا ، لقوله عليه الصلاة  
والسلام في البحر « هو الطهور ماؤه » واعتبرناه فوجدناه ما لا يخلص بعضه إلى بعض ،  
فنقول : كل ما لا يخلص بعضه إلى بعض لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ، وهذا معنى قولهم  
لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر ، وامتنح المشايخ الخلوص بالمساحة فوجدوه  
عشرا في عشر فقدروه بذلك تيسيرا . وقال أبو مطيع البلخي : إذا كان خمسة عشر في خمسة  
عشر لا يخلص ، أما عشرين في عشرين لأرى في نفسي شيئا ، وإن كان له طول ولا عرض  
له ، فالأصح أنه إن كان بحال لو ضم طوله إلى عرضه يصير عشرا في عشر فهو كثير ،  
والختار في السمع ما لا ينحصر أسفله بالعرف ، ثم إن كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من

(١) قوله وماء المد في القاموس ، المد : السيل .

(٢) هذا الحديث رواه الكمال بن الهمام عن أبي داود بلفظ « لا يبولن أحدكم في الماء  
الدائم ولا يقتسلن فيه من الجنابة » ورواه عن الصحيحين بلفظ « لا يبولن أحدكم في الماء  
الدائم ثم يقتسل منه أو فيه » ثم تكلم بعد ذلك عن صلاحيته لإثبات المطلوب فرأبجعه إن شئت



والماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة ولم ير لها أثر جاز الوضوء منه ، والأثر طعم أو لون أو ريح ، وما كان مائى المولود من الحيوان موته فى الماء لا يفسده (ف) وكذا ما ليس له نفس سائلة كالذباب واليعوض والبق ، وما عداهما يفسد الماء الثقيل ، والماء المستعمل لا يطهر الأحداث : وهو ما أزيل (م) به حدث ، أو استعمل فى البدن على وجه القرية ويصير مستعملا

موضع الوقوع للتيقن بالنجاسة بروية عينها وإن كانت غير مرئية ، فلو توشأ منه جاز لعدم التيقن بالنجاسة لاحمال انتقالها ؛ ومنهم من قال : لا يجوز أيضا ، لأن الظاهر بقاؤها فى الحال . قال ( والماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة ولم ير لها أثر جاز الوضوء منه ) من أى موضع شاء (والأثر طعم أو لون أو ريح ) لأنها لا تبق مع الجريان ، والجارى : ما بعده الناس جاريا هو الأصح ، ولو وقعت جيفة فى نهر كبير لا يتوضأ من أسفل الجانب الذى فيه الجيفة ويتوضأ من أسفل الجانب الآخر ؛ وإن كان النهر صغيرا إن كان يجرى أكثر الماء عليها لا يجوز ، وإن كان أقله يجوز ، وإن كان نصفه يجوز ، والأحوط الترك . وعن محمد فى ماء المطر إذا مر بالنجاسة ولا يوجد أثرها يتوضأ منه . لأنه كالجارى . قال ( وما كان مائى المولود من الحيوان موته فى الماء لا يفسده ) كالسمك والضفدع والسرطان لقوله عليه الصلاة والسلام « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » فاستفدنا به عدم تنجسه بالموت وإذا لم يكن نجسا لا ينجس ما يجاوره ، ولأنه لادم فى هذه الأشياء وهو المنجس ، إذ الدموى لا يتولد فى الماء ، وكذا لومات خارج الماء ثم وقع فيه لنا بينا ، ولومات فى غير الماء كالحل والبن روى عن محمد أنه لا يفسده ، وسواء فيه المتنفخ وغيره ، وعنه أنه سوى بين الضفدع البرى والمائى ؛ وقيل إن كان البرى دم سائل أفسده ، وهو الصحيح . قال ( وكذا ما ليس له نفس سائلة كالذباب واليعوض والبق ) إذا مات فى إلمايح لا يفسده ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا وقع الذباب فى طعام أحدكم فامقلوه (١) ثم انقلوه » الحديث ، وأنه يموت بالقتل فى الطعام سببا محار منه ، ولو كان موته ينجس الطعام لما أمر به . قال ( وما عداها يفسد الماء الثقيل ) لأنه يحوى ينجس بالموت فينجس ما يجاوره كالأدى الميت إذا وقع فى الماء ينجسه ، لأنه تنجس بالموت . وإن وقع بعد الغسل فكل ذلك إن كان كافرا ، وإن كان مسلما لا ينجسه ، لأنه لما حكم بجواز الصلاة على المسلم حكم بطهارته ولا كذلك الكافر . فافترقا . قال ( والماء المستعمل لا يطهر الأحداث ، وهو ما أزيل به حدث : أو استعمل فى البدن على وجه القرية ) كالوضوء على الوضوء بنية العبادة ( ويصير مستعملا

(١) قوله فامقلوه . قال فى مختار الصحاح : مقله فى الماء : نمسه ، وبابه نصر .

إِذَا انْفَصَلَ عَنِ الْعَضْوِ ، وَكُلَّ إِهَابٍ (ف) دُبِغَ فَقَدْ طَهَرَ إِلَّا جِلْدَ الْآدَمِيِّ  
لِكِرَامَتِهِ ، وَالْخَنْزِيرِ لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ ، وَشَعْرِ الْمَيْتَةِ وَعَظْمِهَا طَاهِرٌ ، وَشَعْرُ  
الْإِنْسَانِ وَعَظْمُهُ طَاهِرٌ .

إذا انفصل عن العضو . وروى النسائي أنه لا يصير مستعملاً حتى يستقر في مكان ، والأول  
المختار . وقال محمد : لا يصير مستعملاً إلا بأقامة القربة لا غير ، وإنما يقع قربة بالنية ،  
وتظهر ثمرته في الجنب المنغمس في البئر لطلب الدلو فعندهما طاهران ، لأن النية عنده شرط  
في صيرورة الماء مستعملاً ، وليست بشرط في إزالة الجنابة ؛ وعند أبي يوسف الرجل  
يغاله لعدم الصب ، والماء يغاله لعدم إزالة الحدث ؛ وعند أبي حنيفة هما نجسان : الماء  
لإزالته الجنابة عن البعض ، والرجل لبقاء الحدث في باقي الأعضاء . وقيل يطهر من الجنابة  
ثم يتنجس بنجاسة الماء المستعمل حتى يجوز له قراءة القرآن ونحوه . وقيل هو طاهر لأن  
الماء لا يصير مستعملاً إلا بعد الانفصال ، وعلى هذا لو توضأ أحدث للتبرد بصير الماء  
مستعملاً خلافاً لمحمد ؛ ثم الماء المستعمل طاهر غير ظهور عند محمد ، وهو روايته عن  
أبي حنيفة ، وهو اختيار أكثر المشايخ ، لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يتبادرون  
إلى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمسحون به وجوههم ولم يمنعه ، ولو كان  
نجساً لمنع الحجام من شرب دمه . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس نجاسة  
مغلظة لأنه أزال النجاسة الحكيمة فصار كما إذا أزال الحقيقة ، بل أولى لأن النجاسة الحكيمة  
أغلظ حتى لا يعنى عن القليل منها ؛ وعند أبي يوسف وهي روايته عن أبي حنيفة إن نجاسته  
لخفيفة لمكان الاختلاف . وقال زفر : إن كان المستعمل محدثاً فهو كما قال محمد ، وإن  
كان طاهراً فهو ظهور ، لأنه لم يزل النجاسة فلم يتغير وصفه . قال ( وكل إهاب دبغ فقد  
طهر ) لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما إهاب دبغ فقد طهر » . قال ( إلا جلد الآدمي  
لكرامته ) فيحرم الانتفاع بشيء من أجزائه لما فيه من الإهانة ( و ) إلا جلد ( الخنزير  
لنجاسة عينه ) قال الله تعالى - فانه رجس - وهو أقرب المذكورات فيصرف إليهم ؛ والقيل  
كالخنزير عند محمد ، وعندهما ينتفع به ويطهر بالذكاة ؛ وعن محمد : إذا أصلح مصارين  
حيته أو دبغ المثانة طهرت حتى يتخذ منها الأوتار ، وما ظهر بالدباغ يطهر بالذكاة ، لأنها  
تزيل الرطوبات كاللدباغ ، والدباغ أن يخرج من حد الفساد سواء كان بالتراب أو بالشمس  
أو غيرها . قال ( وشعر الميتة وعظمها طاهر ) لأن الحياة لاحتلماً لقطعها  
غلا يعلها الموت وهو المنجس ، وكذلك العصب والحافر والخف والظلف والقرن والصوف .  
والوبر والريش والسن والمنقار والخلب لما ذكرنا ، ولقوله تعالى - ومن أصوافها وأوبارها  
وأشعارها - امتن بها علينا من غير فصل ( وشعر الإنسان وعظمه طاهر ) وهو الصحيح ،  
إلا أنه لا يجوز الانتفاع به لما بينا ؛ أما الخنزير فجميع أجزائه نجسة لما مر عن محمد أن

## فصل

إذا وقعت في البئر نجاسة فأخرجت ثم نزلت طهرت ، وإذا وقع في آبار الفلوات من البئر والروث والأختاء لا ينجسها ما لم يستكثره الناظر ، وخبر الحمام والعصفور لا يفسد ما (ف) ، وإذا مات في البئر فارة أو عصفورة أو نحوهما نزع منها عشرون ذلوا إلى ثلاثين ، وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما من أربعين إلى ستين ، وفي الآدمي والشاة والكلب جميع الماء ، وإن انتفخ الحيوان أو تفسخ نزع جميع الماء ،

شعره طاهر حتى يجل الانتفاع به ، وجوابه أنه رخص للخازين للحاجة ضرورة

## فصل

( إذا وقعت في البئر نجاسة فأخرجت ثم نزلت طهرت ) والقياس أنه لا تطهر ، لأنه إذا تنجس الماء تنجس الطين ، فإذا نزع الماء بقي الطين نجسا ، فكلما نبع الماء نجسه لكننا خالفنا القياس بإجماع السلف ، وما روى عنهم من الآثار غير معقول المعنى ، فالظاهر أنهم قالوه سماعا ( وإذا وقع في آبار الفلوات من البئر والروث والأختاء لا ينجسها ما لم يستكثره الناظر ) لأن آبار الفلوات بغير حواجز ، والدواب تبع حوها والرياح تلقيا فيها ، فكان في القليل ضرورة دون الكثير . وحده أن يأخذ ربع وجه الماء عن محمد ، وقيل ثلثه ، وقيل أن لا يخلو دلو من شيء منه ؛ والمختار ما ذكره في الكتاب وهو أن يستكثره الناظر ، وهو المروى عن صاحب المذهب رضي الله عنه ، والرطب واليابس والصمغ والمنكسر سواء لعموم البلوى وآبار الأمصار كذلك ؛ وقيل يعتبر ما ذكرنا من الضرورة . قال ( وخبر الحمام والعصفور لا يفسد ما ) لأنه ليس بنجس على ما سيأتي إن شاء الله تعالى قال ( وإذا مات في البئر فارة أو عصفورة أو نحوهما نزع منها عشرون ذلوا إلى الثلاثين ) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه ينزع منها دلاء ، وعن أنس عشرون ذلوا ، وعن النخعي عشرون أو ثلاثون ، فالعشرون للإيجاب والثلاثون للاستحباب ؛ وعن محمد في الفأرين عشرون ، وفي الثلاث أربعون ، وعن أبي يوسف في الفأرة عشرون إلى أربع ، وفي الخمس أربعون إلى تسع ، وفي العشر جميع الماء . قال ( وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما من أربعين إلى ستين ) هكذا روى عن أبي سعيد الخدري ، ولأنها ضعفت الفأرة فضعفنا الواجب ( وفي الآدمي والشاة والكلب جميع الماء ) هكذا حكى ابن عباس وابن الزبير في برز زمزم حين مات فيها الزنجى ، ولأنه لثقله ينزل إلى قعر البئر فيلحق جميع الماء . قال ( وإن انتفخ الحيوان أو تفسخ نزع جميع الماء ) لأنه لا يخلو عن بلة نجسة فتشيع ، فصار كما إذا وقعت

وَيَعْتَبِرُ فِي كُلِّ بَيْتٍ دَلْوُهَا ، وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَ جَمِيعِ الْمَاءِ نَزَحَ مِثْلَهُ  
مَائَتًا دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِمِائَةٍ .

## فصل

سُورُ الْآدَمِيِّ وَالْفَرَسِ وَمَا يُؤْكَلُ لِحِمِّهِ طَاهِرٌ ،

ابتداءً ، ولو وقع الحيوان في البئر ثم أخرج حيا فإن كان طاهرا كالأدبى وما يؤكل لحمه ،  
فإن لم يكن على بدنه نجاسة لم ينزح شيء ، وإن كان على مخرجه نجاسة نزح الجميع ،  
وكذلك سباع الطير والوحش وهو الصحيح ، وكذلك البغل والحمار لا يصير الماء مشكوكا  
فيه ، لأن بدن هذه الحيوانات طاهر ، وإن وصل الماء إلى لعابه أخذ حكمه . وذكر  
القدوري : إن كان الرجل محدثا نزح أربعون دلو ، وإن كان جنباً فالجميع . وقال محمد :  
إن نوى الغسل أو الوضوء يصير مستعملاً فيفسد وإلا فلا . وعن أبي حنيفة رضي الله عنه  
في الكافر ينزح جميع الماء فإنه لا يخلو بدنه من النجاسة غالبا . قال ( ويعتبر في كل بئر  
دلوها ) لأن السلف أطلقوا فينصرف إلى المعتاد كما في التقود ، وعن أبي حنيفة أنه قدره  
بالصاع ( وإذا لم يمكن إخراج جميع الماء نزح منها مائتا دلو إلى ثلثمائة ) لأن غالب ماء الآبار  
لا يزيد على ذلك ، وهذا أسير على الناس ، وهو المروى عن محمد . وقال أبو حنيفة :  
ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدّر فيه شيئا ، فيعمل بغلبة الظن ، فيرجع إلى قول رجلين لهما  
معرفة بذلك . وإذا نزح ما وجب نزحه وحكم بظاهرة البئر طهر الدلو والرشا والبكرة  
ونواحيها ويد المستقي ، مروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله .

## فصل

( سور الأدبى والفرس وما يؤكل لحمه طاهر ) الأسرار أربعة : طاهر غير مكروه ،  
وهو سور الأدبى جنباً كان أو حائضاً أو مشركاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم شرب  
وأعطى فضل سورته أعرابيا عن يمينه فشرّب ، ثم شرب أبو بكر سور الأعرابي ، وأراد  
صلى الله عليه وسلم أن يصفّح أبا هريرة فقال : إني جنب ، فقال صلى الله عليه وسلم  
« المؤمن لا ينجس » وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها « ناوليني الخمرة (١)  
قالت إني حائض ، قال : ليست خيبتك في يدك » إشارة إلى أن التجمس موضع الخيض ،  
ولأن بدن الإنسان طاهر مسلما كان أو كافرا ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد  
ثقيف في المسجد ، ولو كانت أبدانهم نجسة لم ينزلهم فيه تنزيها له وكذا سور ما يؤكل لحمه  
لأنه متولد من لحمه فيكون طاهرا كاللبن إلا البدناجة المخلاة والإبل والبقر الجلجلة فإنه مكروه .

(١) الخمرة بضم الخاء : سحابة صغيرة تعمل من سحف النخل وترمّل بالحيوط اه صحاح

وَالثَّانِي مَكْرُوهٌ وَهُوَ سُورُ الْمِرَّةِ وَالِدَّجَاجَةِ الْمُخْلَاةِ ، وَسَوَاكِينَ الْبُيُوتِ ،  
وَسِبَاعِ الطَّيْرِ . وَالثَّلَاثُ نَجَسٌ وَهُوَ سُورُ الْخِنْزِيرِ وَالْكَلْبِ وَسِبَاعِ الْبِهَائِمِ (ف)  
وَالرَّابِعُ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، وَهُوَ سُورُ الْبِغْلِ وَالْحِمَارِ (ف) ، وَعِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ  
يَتَوَضَّأُ وَيَتَنَبَّهٌ .

## باب التيمم

لَا حَتَّال بقاء النجاسة على متقارها وفيها ، وكذا سور القرس ، لأن كراهة لحمه عند أبي حنيفة  
لا احترامه للنجاسته ، وعنه أنه مكروه كله . ( والثاني ) ظاهر ( مكروه ، وهو سور  
المرّة والدجاجة المخلّة وسواكن البيوت ) كالحية والعقرب والفأرة ، لأن نجاسة لحمها  
توجب نجاسته ، إلا أنه لما لم يمكن الاحتراز عنه لكونها من الطوافات علينا كما أشار إليه  
النص فقلنا بالطهارة مع الكراهة ، ( و ) كذا سور ( سباع الطير ) لأن الأصل طهارة المتقار  
إلا أنها تأكل الميتات فقلنا بالكراهة ، والماء المكروه إذا توضأ به مع وجود الماء المطلق  
كان مكروها ، وعند عدمه لا يكون مكروها . ( والثالث نجس ، وهو سور الخنزير  
والكلب وسباع البهائم ) أما الخنزير فلا نية نجس العين ولعابه يتولد من لحمه . وأما الكلب  
فلأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بفسل الإناء من ولوغه ثلاثا ، وفي رواية سبعا ، ولسانه  
يلاقى الماء دون الإناء فكان أولى بالنجاسة . وأما سباع البهائم فلأن فيه لعابها ، وأنه نجس  
لتولده من لحم نجس كاللبن بخلاف العرق فإن فيه ضرورة لعموم البلوى . ( والرابع مشكوك  
فيه وهو سور البغل والحمار ) لتعارض الأدلة ، فإن حرمة اللحم واللبن دليل النجاسة ،  
وطهارة العرق دليل الطهارة ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معروفا  
في حرّ الحجاز ويصيب العرق ثوبه ، وكان يصلي في ذلك الثوب . ومعنى الشك التوقف فيه  
فلا يتنجس الطاهر ولا يطمهر النجس ( وعند عدم الماء يتوضأ به ويتيمم ) احتياطا للخروج  
عن العهدة ، وأيهما قدم جاز ، لأن المظهر منهما غير متيقن فلا فائدة في الترتيب . وقال  
زفر : يبدأ بالوضوء ليصير عادما للماء حقيقة . وجوابه إن كان طهورا فالتيمم ضائع  
قبله أو بعده ، وإن كان غير طهور فالتيمم معتبر سواء كان قبله أو بعده ، ولا معنى  
لاشترط الترتيب ، ثم قيل الشك في طهارته لتعارض الأدلة ، وعن محمد الشك في طهوريته  
لأننا لأنامره بفسل الأعضاء إذا توضأ به بعد ما وجد الماء ، وعرق كل دابة مثل سورها .

## باب التيمم

وهو في اللغة مطلق القصد ، قال الشاعر :

ولا أفدى إذا يمت أرضا أريد الخسر أيها يليني

مَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ لِبُعْدِهِ مِيلًا أَوْ لِمَرَضٍ (ف) أَوْ بَرْدٍ (ف) أَوْ خَوْفٍ عَدُوٍّ أَوْ عَطَشٍ أَوْ عَدَمِ آلَةٍ ، يَتَيَمَّمُ بِمَا كَانَ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ كَالْتُّرَابِ وَالرَّمْلِ وَالْجَصِّ (فَس) وَالْكُحْلِ (فَس) وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الطَّهَارَةِ وَالنِّيَّةِ (ز) ،

وفي الشرع قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القرية ، وسبب وجوبه ما هو سبب وجوب الوضوء ، وشرط جوازه العجز عن استعمال الماء لأنه خلف الوضوء ، فلا يشرع معه ، والأصل في جواز التيمم قوله تعالى - فلم يجلبوا ماء فتييموا صعيدا طيبا - وقوله صلى الله عليه وسلم « التيمم كافيك ولو إلى عشر حجج ما لم تجد الماء » . قال ( من لم يقدر على استعمال الماء لبُعده ميلا أو لمرض أو برد أو خوف علو أو عطش أو عدم آلة ) يستق بها ( يتيمم بما كان من أجزاء الأرض كالتراب والرمل والجص والكحل ) أما بعد الماء فلقوله تعالى - فلم يجلبوا ماء فتييموا - ، وأما التقدير بالليل فلما يلحقه من الحرج بدهابه إليه ولزابه ، والميل : ثلث فرسخ ، وأما المرض فلا ية ، وسواء خاف ازدياد المرض أو طوله ، أو خاف من برد الماء أو من التحريك للاستعمال ، لأن الآية لا تفصل ، وكذلك الصحيح إذا خاف المرض من استعمال الماء البارد لما فيه من الحرج ، ويستوى فيه المصير وخارجه ، وقالا : لا يجوز التيمم في المصير ، لأن الغالب قدرته على الماء الساخن . قلنا لا نسلم ذلك في حق الغريب الفقير ، على أن الكلام عند عدم القدرة فيكون عاجزا فتييمم بالنص ، وكذلك لو حال بينه وبين الماء علو أو سبغ لأنه عادم حقيقة ، وكذلك إن كان معه ماء ونحاف العطش لو استعماله فإنه يتيمم ، لأنه عادم حكما ، إما لخوف الهلاك ، أو لأنه مشغول بالأهم فصار عادما ، وكذلك إذا كان على بر وليس معه ما يستق به لأنه عادم أيضا حكما ، ويتيمم بما كان من أجزاء الأرض لقوله تعالى - صعيدا طيبا - والصعيد : ما يصعد على وجه الأرض لغة ، والطيب : الطاهر ، وحمله على ذلك أولى من حمله على المنبت ، لأن المراد من الآية التطهير لقوله تعالى - ولكن يريد ليطهركم - فكان إرادة الطاهر أليق ، وهو حجة على أن يوسف في التخصيص بالتراب والرمل ، وعلى الشافعي في التخصيص بالتراب لا غير بناء على أن المراد بالطيب المنبت ، ولأن الطيب اسم مشترك بين الطاهر والمنبت والحلال . وإرادة ما ذكرنا أولى لما بيننا ، ثم كل ما لا يلين ولا ينطبع بالنار فهو من جنس الأرض ، وكل ما يلين وينطبع أو يحترق فيصير رمادا ليس من جنس الأرض ، لأن من طبع الأرض أن لا تلين بالنار ( ولا بد فيه من الطهارة ) لما قدّمنا ( و ) لا بد من ( النية ) وهي أن ينوى رفع الحدث أو استباحة الصلاة . وقال زفر : لا تشترط النية كالوضوء . ولنا أنه مأمور بالتيمم وهو القصد ، والقصد : النية فلا بد منها ، بخلاف الوضوء فإنه مأمور بغسل الأعضاء وقد وجد

وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمُحْدَثُ وَالْجَنَّبُ وَالْحَائِضُ ، وَصِفَةُ التَّيْمُمِ أَنْ يَضْرِبَ بِيَدَيْهِ عَلَى الصَّعِيدِ فَيَنْقُضَهُمَا ثُمَّ يَمْسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ ، ثُمَّ يَضْرِبُهُمَا كَذَلِكَ ، وَيَمْسَحُ بِكُلِّ كَفٍّ ظَهَرَ ذِرَاعِ الْأُخْرَى وَبَاطِنَهَا مَعَ الْمِرْفَقِ (ف) وَالْإِسْتِعَابُ شَرْطٌ ، وَيَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ (ف) وَقَبْلَ طَلَبِ الْمَاءِ (ف) ، وَلَوْ صَلَّى بِالتَّيْمُمِ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ كَمْ يَعُدُّ ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ تَوْضُأً (ف) وَاسْتَقْبَلَ ، وَيُصَلِّي بِالتَّيْمُمِ الْوَاحِدِ مَا شَاءَ (ف) مِنَ الصَّلَوَاتِ كَالْوُضُوءِ ، وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ لِمَنْ طَمِعَ فِي الْمَاءِ ، وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ (ف) بِالتَّيْمُمِ إِذَا خَافَ فَوْتَهَا لَوْ تَوَضَّأَ ،

ثُمَّ التَّرَابُ مَلُوثٌ وَمَغْبَرٌ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَطْهُرًا ضَرُورَةً لإِزَادَةِ الصَّلَاةِ ذَلِكَ بِالنِّجَةِ بِخِلَافِ الْوُضُوءِ ، لِأَنَّ الْمَاءَ مَطْهُرٌ فِي نَفْسِهِ فَاسْتَفْنَى فِي وَقْعِهِ طَهَارَةً عَنِ النِّجَةِ ، لَكِنْ يَخْتَاجُ إِلَيْهَا فِي وَقْعِهِ عِبَادَةُ وَقَرَّةٌ . قَالَ ( وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمُحْدَثُ وَالْجَنَّبُ ) لِلآيَةِ . وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لِعِمَارِ بْنِ يَاسِرٍ حِينَ أُنْجِبَ فَنَمَعَكَ بِالتَّرَابِ : يَكْفِيكَ ضَرْبَتَانِ : ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ ، وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ » ( وَالْحَائِضُ ) وَالتَّنَفُّسُ كَالْجَنَّبِ ( وَصِفَةُ التَّيْمُمِ أَنْ يَضْرِبَ بِيَدَيْهِ عَلَى الصَّعِيدِ فَيَنْقُضَهُمَا ثُمَّ يَمْسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ ، ثُمَّ يَضْرِبُهُمَا كَذَلِكَ وَيَمْسَحُ بِكُلِّ كَفٍّ ظَهَرَ ذِرَاعِ الْأُخْرَى وَبَاطِنَهَا مَعَ الْمِرْفَقِ ) لِحَدِيثِ عِمَارٍ ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « التَّيْمُمُ ضَرْبَتَانِ : ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ ، وَضَرْبَةٌ لِلرَّاعَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ (١) » ( وَالْإِسْتِعَابُ شَرْطٌ ) حَتَّى يَخْلُفَ أَصَابِعُهُ ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ اعْتِبَارًا بِالْوُضُوءِ . وَرَوَى الْحَسَنُ فِي الْمَحْرُودِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا يَمَسَّ الْأَكْثَرَ جَازَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَرَجِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ( وَيَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ ) تَمَكُّنًا لَهُ مِنَ الْأَدَاءِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ ، وَكَأَنَّ فِي الْوُضُوءِ لِأَنَّهُ خَلْفَهُ ، ( وَيَجُوزُ . قَبْلَ طَلَبِ الْمَاءِ ) لِأَنَّهُ عَادِمٌ حَقِيقَةً ، وَالظَّاهِرُ الْعَدَمُ فِي الْمَقَاوِزِ إِلَّا إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ يَقْرُبَهُ مَاءٌ فَلَا يَجُوزُ مَا لَمْ يَطْلُبْ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ نَظَرًا إِلَى الدَّلِيلِ ، وَالدَّلِيلُ إِخْبَارٌ أَوْ عَلَامَةٌ يَسْتَدِلُّ بِهَا عَلَى الْمَاءِ . وَيَطْلُبُهُ مَقْدَارُ غُلُوةٍ ، وَهِيَ مَقْدَارُ رَمِيَةِ سَهْمٍ وَلَا يَبْلُغُ مِيلًا ، وَقِيلَ مَقْدَارُ مَا لَا يَنْقَطِعُ عَنْ رَفْقَاتِهِ ( وَلَوْ صَلَّى بِالتَّيْمُمِ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ لَمْ يَعُدْ ) لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ وَهُوَ الصَّلَاةُ بِالتَّيْمُمِ فَخَرَجَ عَنِ الْمَهْدَةِ ( وَإِنْ وَجَدَهُ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ تَوْضُأً وَاسْتَقْبَلَ ) لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حَصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْخَلْفِ ، وَلِأَنَّ التَّيْمُمَ يَنْقُضُ بَرُوءَةَ الْمَاءِ فَانْقَضَتْ طَهَارَتُهُ فَيَتَوَضَّأُ وَيَسْتَقْبِلُ ( وَيُصَلِّي التَّيْمُمَ الْوَاحِدَ مَا شَاءَ مِنَ الصَّلَوَاتِ كَالْوُضُوءِ ) فَرَضًا وَنَفْلًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « التَّرَابُ طَهُورٌ الْمُسْلِمُ مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ أَوْ يَحْدَثْ » وَلِأَنَّ طَهَارَتَهُ ضَرُورَةٌ عَدَمُ الْمَاءِ وَهِيَ قَائِمَةٌ ( وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ لِمَنْ طَمِعَ فِي ) وَجُودِ ( الْمَاءِ ) لِيُؤَدِّيَهَا بِأَكْمَلِ الطَّهَارَتَيْنِ ( وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ بِالتَّيْمُمِ إِذَا خَافَ فَوْتَهَا لَوْ تَوَضَّأَ ) لِأَنَّهَا لَا تَعَادُ

وكذلك صلاة العيد (ف) ، ولا يجوز للجمعة وإن خاف الفتوى ، ولا للفرص إذا خاف فوت الوقت ، وينقضه نواقض الوضوء والقدره على الماء واستعماله وتو صلي المسافر بالتيمم ونسي الماء في رحله كم بعد (فس) ، ويطلب الماء من رقيقه فان منعه تيمم ، ويشترى الماء بثمن المثل إذا كان قادراً عليه ، ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر ،

على ما أتىك إن شاء الله تعالى فتوت ( وكذلك صلاة العيد ) لأنها لاتعاد ولا تقضى وهو مخاطب بها ، ولا يمكنه أداؤها بالوضوء فيتيمم كالمرضى . قال ( ولا يجوز للجمعة وإن خاف الفتوى ) لأنها فتوت إلى خلف وهو الظهر ، لأن الظهر فرض الوقت على ما نبينه إن شاء الله تعالى ( ولا ) يجوز ( للفرص إذا خاف فوت الوقت ) لأنها فتوت إلى خلف وهو القضاء . قال ( وينقضه نواقض الوضوء ) لأنه خلف عنه ، وما ينقض الأصل أولى أن ينقض الخلف لأن الأصل أقوى . قال ( و ) ينقضه ( القدره على الماء واستعماله ) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما لم نجد الماء » والماء موضوع في الحب وغيره بالفلاة لا ينقضه لأنه موضوع للشرب . قال ( ولو صلى المسافر بالتيمم ونسى الماء في رحله لم بعد (١) وقال أبو يوسف : يعيد لأنه تيمم قبل الطلب مع الدليل ، فان الرحل لا يخلو عن الماء عادة ، وصار كما إذا صلى عريانا ونسى الثوب ، أو كفر بالصوم ونسى المال . ولهما أنه عاجز عن استعمال الماء لأنه لاقدرة عليه مع النسيان ، وعجزه بأمر سماوى وهو النسيان . قال عليه الصلاة والسلام للذى أفطر ناسيا « إنما أطعمك ربك وسقاك » بخلاف المحبوس ، لأن العجز من جهة العباد فلا يؤثر في إسقاط حق الشرع فلا يجوز له التيمم . وأما مسألة الثوب فمنوعة على الصحيح ، ولئن سلمت فالفرق أن الوضوء فات إلى خلف وسر العورة فات لا إلى خلف . وأما مسألة الكفارة فالفرق أن شرط جواز الصوم عدم كون المال في ملكه ولم يوجد ، وشرط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء وقد وجد ، والرحل عادة لا يخلو من ماء الشرب ، أما ماء الوضوء فالغالب عدم فيه ، ولو ظن أن ماءه قد فنى ولم يتيقن (٢) لم يجز تيممه ، لأن اليقين لا يزول بالظن ( ويطلب الماء من رفيقه ) لاحتمال أن يعطيه ( فان منعه تيمم ) لأن بالمنع صار عادما للماء ، وإن تيمم قبل الطلب جاز عند أبي حنيفة لأنه عاجز ولا يجب عليه الطلب ، وعند أبي يوسف لا يجوز لأن الماء مبلول عادة فصار كالوجود ، وعلى قياس قول محمد إن غلب على ظنه أنه يعطيه لا يجوز ، وإلا يجوز ( ويشترى الماء بثمن المثل إذا كان قادراً عليه ) لأن القدره على البذل قدرة على المبدل ( ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر ) والكثير : ما فيه غبن فاحش ، وهو ضعف ثمن

(١) في نسخة أخرى من نسخ المتن المستقلة (ومن غلب على ظنه قرب الماء طلبه قبل التيمم)

(٢) في نسخة : ولم يفن .



وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالتَّيْمُمِ ، قَرَنَ كَانَ بِهِ جِرَاحَةٌ غَسَلَ بَدَنَهُ إِلَّا  
مَوْضِعَهَا ، وَلَا يَتَيَمَّمُ لَهَا .

## باب المسح على الخفين

وَيَجُوزُ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ لَا الْفُسْلُ ، وَيُسْتَرْطُ لِبُسْمَا عَلَى طَهَارَةٍ  
كَامِلَةٍ ،

المثل في ذلك المكان لأنه ضرر به . وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا قلر أن يشتري ما يساوي  
درهما يدرهم ونصف لا يتيمم ؛ وقيل يعتبر الفبن الفاحش ، وهو ما لا يدخل تحت تقويم  
المقومين . قال ( ولا يجمع بين الوضوء والتيمم ، فمن كان به جراحة ) يضرها الماء ووجب  
عليه الفسل ( غسل بدنه إلا موضعها ولا يتيمم لها ) وكذلك إن كانت الجراحة في شيء من  
أعضاء الوضوء غسل الباقي إلا موضعها ، ولا يتيمم لها وإن كان الجراح أو الجدرى في أكثر  
جسده فإنه يتيمم ولا يفسل بقية جسده ، لأن الجمع بينهما جمع بين البذل والمبدل ولا نظير  
له في الشرع ، بخلاف الجمع بين التيمم وسور الحمار ، لأن الفرض يتأدى بأحدهما  
لا بهما ، فجمعنا بينهما لمكان الثلث . وإن كان النصف جريحا والنصف صحيحا لارواة  
فيه ، واختلف فيه المشايخ ؛ فهم من أوجب التيمم لأنه طهارة كاملة ، ومنهم من أوجب  
غسل الصحيح ومسح الجريح إذا لم يضره المسح لأنها طهارة حقيقية وحكيمة فكان أولى ،  
والأول أحسن .

## باب المسح على الخفين

الأصل في جوازه السنة ، وهي ما روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن النبي  
صلى الله عليه وسلم قال - يمسح المسافر ثلاثة أيام بلياليها ، والمقيم يوما وليلة . وقال  
الحسن البصري - : حدثني سبعون رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم  
رأوه يمسح على الخفين . وقال أبو حنيفة : من أنكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر ،  
فانه ورد فيه من الأخبار ما يشبه التواتر . وقال أبو يوسف : يجوز نسخ القرآن بمثله . وقال  
أبو حنيفة : لولا أن المسح لا يختلف فيه لما مسحنا . قال ( ويجوز لمن وجب عليه الوضوء  
لا الفسل ) لحديث صفوان قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنا سفرا أن لا ننزع  
خفافنا ثلاثة أيام ولياليها لاجن جنابة ، لكن عن بول أو غائط أو نوم » ( وبشرط لبسهما  
على طهارة كاملة ) سواء أكلت قبل اللبس أو بعده ، حتى لو غسل رجله ثم لبس خفيه ،  
ثم أكل الطهارة جاز المسح . وكان الطهارة شرط عند الحديث ، لأن الخف يمنع سريته

وَيَمْسَحُ الْمَقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَالْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ بَعْدَ الْبُكْسِ ، وَيَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِهِمَا خُطُوطًا بِالأَصَابِعِ ، وَقَرَضُهُ مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ (ف) أَصَابِعٍ مِنَ الْيَدِ ، وَالسَّنَةُ أَنْ يَبْدَأَ مِنْ أَصَابِعِ الرَّجُلِ إِلَى السَّاقِ ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى خُفِّ فِيهِ خَرَقٌ يَبِينُ مِنْهُ مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ (ف) أَصَابِعٍ مِنَ أَصَابِعِ الرَّجُلِ الصَّغَارِ ، وَتَجْمَعُ خُرُوقُ كُلِّ خُفٍّ عَلَى حَدِيثِهِ ، وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَرْمُوقِ (ف) فَرَقَ الْخُفَّ ،

الحدث إلى الرجل ، ولا يرفعه فيظهر حركه عند الحدث فيعتبر الشرط عنده . قال ( ويمسح المقيم يوما وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام وليالها ) للحدث أولها ( عقيب الحدث بعد البكس ) لأن ما قبل ذلك فهي طهارة الغسل لا المسح ، لأن الخف جعل مانعا من سريّة الحدث ، وذلك عند الحدث لابقبه . قال ( ويمسح على ظاهريهما ) حتى لو مسح باطنه أو عقبه أو مياقه لا يجوز لقول علي رضي الله عنه : لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح ، لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح ظاهرهما ( خطوطا بالأصابع ) . قال ( وفرضه مقدار ثلاثة أصابع من اليد ) ذكره محمد وهو الأصح ، لأنها آلة المسح . وقال الكرخي : من أصابع الرجل ؛ ولو أصاب موضع المسح ماء قدر ثلاث أصابع جاز ، وكذلك لو مشى في حشيش مبتل بالمطر ؛ ولو كان مبتلا بالطل قيل يجوز لأنه ماء ، وقيل لا ، لأنه نفس دابة من البحر يجذبه الهواء إلى الأرض ( والسنة أن يبدأ من أصابع الرجل إلى الساق ) هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وأو بدأ من الساق إلى الأصابع جاز لحصول المقصود إلا أنه خلاف السنة . قال ( ولا يجوز على خف فيه خرق يبين منه مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل الصغار ) وإن كان أقل من ذلك يجوز ، لأن خفاف الناس لا يخلو عن القليل ، فلو اعتبرناه لخرجوا ، ولا كذلك الكبير ، ولأن الكبير يمنع المشي المعتاد ، فلا يجوز المسح عليه كاللحافة ولا كذلك القليل ، والخرق المانع أن يكون منفرجا يظهر ما تحته حتى لو كان طولا ، أو كان الخف قويا لا يبين ما تحته لا يمنع ، لأن المعتبر الظهور حتى يجب الغسل ، فإذا لم يظهر لا يؤثر ؛ ولو كان الخرق تحت القدم ، فإن كان أكثر القدم منع ، وإن كان فوق الكعبين لم يمنع وإن كثر ، واعتبر ثلاثة أصابع لأنها أكثر الرجل والأصابع هي الأصل في القدم ، واعتبرنا الصغار احتياطا . قال ( وتجمع خرواق كل خف على حدته ) ولا يجمع خرواق الخفين ، ولو كانت النجاسة في خفي المصلي أو ثوبيه أو ثوبه وبدنه تجمع ، لأن النجاسة مانعة من الصلاة لعينها ، وخرق الخف ليس مانعا لعينه ، بل لكونه مانعا من تنابع المشي ، وذلك في الواحد لاقى الخفين . قال ( ويجوز المسح على الجرْمُوقِ فوق الخف ) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام مسح على الجرْمُوقين ، ولأنهما كمخف ذي طاقين ، ومعتانها إذا لبسهما على الخفين قبل الحدث ، حتى لو لبسهما بعد الحدث أو بعد

وَيَجُوزُ عَلَى الْجَوْرَيْنِ إِذَا كَانَا تَخَيَّنِي (ف) أَوْ مُجَلَّدَيْنِ أَوْ مُنْعَلَيْنِ  
وَيَنْقُضُهُ مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ وَتَزْعُ الْخُفَّ وَمُضَى الْمُدَّةِ ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ  
نَزَعَهُمَا وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ ، وَخَرُوجُ الْقَدَمِ إِلَى سَاقِ الْخُفِّ نَزْعٌ ، وَكَوْنُ مَسْحِ  
مُسَافِرٍ ثُمَّ أَقَامَ بَعْدَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ نَزْعٌ ، وَقَبْلَ ذَلِكَ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَكَوْنُ  
مَسْحٍ مُقِيمٍ ثُمَّ سَافَرَ قَبْلَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَمَمَّ مُدَّةَ الْمُسَافِرِ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ  
الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ وَالْقَلَنْسُوَةِ وَالْبُرْقُعِ وَالْقَمَازِينِ ، وَيَجُوزُ عَلَى الْجَبَائِرِ

ما مسح على الخف لا يمسخ عليهما ، لأن الحدث حل الخف ، ويجوز المسح على المكعب إذا  
ستر الكعبين ، وكذا إذا كانت مقدمته مشقوقة ، إلا أنها مشلوبة أو مزورة لأنها بمنزلة  
الخرقة . قال ( ويجوز على الجورين إذا كانا تخينين أو مجلدين أو منعلين ) لما روى عن  
النبي صلى الله عليه وسلم « أنه مسح على الجورين » وروى ذلك عن عشرة من الصحابة  
رضي الله عنهم . وكان أبو حنيفة رضي الله عنه أولا يقول : لا يجوز إلا أن يكونا منعلين ،  
لأنه لا يقطع فيهما المسافة ، ثم رجع إلى ما ذكرنا وعليه الفتوى . قال ( وينقضه ما ينقض  
الوضوء ) لأنه ينقض الغسل فلأن ينقض المسح أولى . قال ( ونزع الخف ) لأنه المانع من  
سراية الحدث إلى الرجل ، فإذا نزع زال المانع ، ولأن الجواز دفعا لخرج النزع ، ولم يبق  
فيغسلهما كما قبل اللبس ، وكذلك نزع أحد خفيه لأنه يجب غسلهما ، فيجب غسل الأخرى  
لثلا يجمع بين الأصل والبدل . قال ( ومضى المدة ) لأنه رخصة ثبتت مؤقتة فزول بمضى  
الوقت كالاستحاضة : قال ( فإذا مضت المدة نزعها وغسل رجليه ) لما بينا ( وأخرج  
القدم إلى ساق الخف نزع ) لأنه لا يمكنه المشي فيه كذلك ولو خرج بعضه . قال  
أبو حنيفة : إن خرج أكثر عقبه إلى الساق بطل مسحه لما تقدم . وقال أبو يوسف :  
ما لم يخرج أكثر القدم إلى الساق لا يبطل لأن للأكثر حكم الكل . وقال محمد : إن بقى من  
القدم مقدار ثلاثة أصابع لم يبطل لبقاء محل المسح . قال ( ولو مسح مسافر ثم قام بعد يوم  
وليلة نزع ) لأن الثلاث مدة السفر ، ولا سفر فلا يجوز ( وقبل ذلك يومًا وليلة ) لأنه  
مقيم فليست كل مدة الإقامة ( ولو مسح مقيم ثم سافر قبل يوم وليلة تم مدة المسافر ) لأنه  
مسافر ، فإن الحكم يتعلق بآخر الوقت كما في المسألة المتقدمة بخلاف ما إذا سافر بعد يوم  
وليلة ، لأن الحدث سرى إلى الرجل فلا بد من الغسل . قال ( ولا يجوز المسح على العمامة  
والقَلَنْسُوَةِ وَالْبُرْقُعِ وَالْقَمَازِينِ ) والقفافة ، لأن المسح ثبت في الخفين للخرج ، ولا خرج  
في نزع هذه الأشياء . قال ( ويجوز ) المسح ( على الجائر ) وليس بفرض عند أبي حنيفة ،  
وهو الصحيح حتى لو تركه من غير ضرر جاز . وقالوا : لا يجوز . لهما ما روى « أن النبي  
صلى الله عليه وسلم أمر عليا حين كسرت زنده يوم أحد بالمسح عليهما » وقياسا على الخف :  
وله أن المسح بدل عن الغسل ولا يجب غسل ما تحت الجبيرة لو ظهر بخلاف ما تحت الخف .

وإن شددّا على غير وضوءٍ فإن سقطت عن برءٍ بطل .

### باب الحيض

وهو الدم الذي تصير المرأة به بالغة ، وأقل الحيض ثلاثة أيام وكياليها (س) ، وأكثره عشرة (ف) بلياليها ، وما نقص عن أقله ، وما زاد على أكثره ،

وحديث على لا يوجب القرضية لأنه خبر آحاد . قال : (و) يجوز (إن شددّا على غير وضوء) لأن في اعتباره حرجا ، ولأن غسل ما تحتها سقط بخلاف ما تحت الخفين (فإن سقطت عن برء بطل) لأن المسح للعذر وقد زال ، بخلاف ما إذا سقطت لاعتن برء لم يطل المسح ، لأن العذر باق ، وإن كانت الجيرة زالتة على رأس الجرح ، فإن كان حل الخرقه وغسل ما تحتها يضره مسح على الكل ، وإن كان لا يضره ذلك غسل ما حول الجراحة ومسح عليها لأعلى الخرقه ، وإن كان يضره المسح دون الحل مسح على الخرقه التي على الجرح وغسل حوايلها وما تحت الخرقه الزائلة ، لأن جواز المسح للضرورة فيقتدر بقدرها ، وهذا التفصيل عن الحسن بن زياد ، وهكذا الكلام في عصابة الفصاد والقروح والجراحات . وعلى هذا لو وضع على شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته يمرى الماء على ظاهر الدواء لما ذكرنا .

### باب الحيض

الحيض في اللغة : السيلان ، يقال حاضت الأرنب : إذا سال منها الدم ، وحاضت الشجرة : إذا سال منها الصمغ . وفي الشرع : سيلان دم مخصوص من موضع مخصوص في وقت معلوم . والدماء ثلاثة : حيض (وهو الدم الذي تصير المرأة به بالغة) بابتدائه الممتد إلى وقت معلوم ، قاله الكرخي . قال عليه الصلاة والسلام «لا صلاة لحائض إلا بحضار» أي بالغة . وقال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري : الحيض هو الدم الذي يتغضه رحم المرأة السليمة عن الصغر والداء . واستحاضة : وهو الدم الخارج من الفرج دون الرحم . ونفاس : وهو ما يخرج مع الولد أو عقبه . قال (وأقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها ، وأكثره عشرة بلياليها) لقوله عليه الصلاة والسلام «أقل الحيض للحائض البكر والثيب ثلاثة أيام بلياليها ، وأكثره عشرة أيام بلياليها» وعن أبي يوسف : أقله يومان ، وأكثر الثالث إقامة للأكثر مقام الكل ، ولا اعتبار به لأنه تنقيص عن تقدير الشرع . قال (وما نقص عن أقله وما زاد على أكثره) استحاضة ، لأنه زائد على تقدير الشرع ، فلا يكون حيضا وليس بنفاس فيكون استحاضة ، لأن الدماء الخارجة من الرحم منحصرة

وَمَا تَرَاهُ الْحَامِلُ (ف) اسْتِحَاضَةً ، وَهُوَ لَا يَمْنَعُ الصَّوْمَ وَلَا الصَّلَاةَ وَلَا الْوُطْءَ ،  
وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْأَلْوَانِ فِي مَدَّةٍ حَيْضُهَا حَيْضٌ حَتَّى تَرَى الْبَيَاضَ الْخَالِصَ  
وَالطَّهْرَ الْمُتَخَذَ أَثَرَهُ الْمُدَّةِ حَيْضٌ ، وَهُوَ يُسْقِطُ عَنِ الْحَائِضِ الصَّلَاةَ أَصْلًا .  
وَيُحَرِّمُ عَلَيْهَا الصَّوْمَ فَتَقْضِيهِ ،

في هذه الثلاثة . قال ( وما تراه الحامل استحاضة ) لأنها لا تحيض لأن بالحمل يتسد فم  
الرحم ، ويصير دم الحيض غذاء للجنين فلا يكون حيضا . قال ( وهو لا يمنع الصوم ولا  
الصلاة ولا الوطء ) لقوله عليه الصلاة والسلام للمستحاضة « توضئي وصلي وإن قطر الدم  
على الحصى قطرا » وفي حديث آخر « إنما هو دم عرق انفجر » ولا يمنع كالرعاف . قال  
( وما تراه المرأة من الألوان في مدة حيضها حيض حتى ترى البياض الخالص ) لما روى  
« أن النساء كن يعرضن الكراسف (١) على عائشة ، فكانت إذا رأت الكثرة قالت :  
لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء » أي البياض الخالص . وقال أبو يوسف : لا تكون  
الكثرة حيضا إلا بعد الدم ، لأن الكثرة ما يتكدر ، وأول الشيء لا يتكدر . ولنا ما روينا  
عن عائشة من غير فصل ، ولأنها من ألوان الدم ، فسواء كانت أولا وآخرا كغيرها من  
الألوان ، وقوله : أول الشيء لا يتكدر . قلنا : لم قلت إن هذا أوله وهذا إنما يكون في إتمام  
يسيل من أعلاه وهذا يسيل من أسفله ؟ فيجب أن تكون الكثرة أولا كالبقرة ينقب أسفها  
فانه يسيل الكدر أولا كذا هذا . وحكم الحيض والاستحاضة والتفاس إنما يثبت بخروج  
الدم إلى الفرج الخارج ، لأنه ما لم يظهر فهو في معدنه . قال ( والطهر المتدخل في المدة  
حيض ) لأن المدة لا تستوعب بالدم فاعتبر أولها وآخرها . قال ( وهو يسقط عن الحائض  
الصلاة أصلا ، ويحرم عليها الصوم فتقضيها ) لقول عائشة « كن النساء على عهد رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يقضين الصوم ولا يقضين الصلاة (٢) » ولأن الصلاة تتكرر في كل

(١) هي الخرق التي تربط في الفرج .

(٢) يظهر أن الحديث المذكور روى بالمعنى ، وإلا فلفظه كما نقله الكمال بن الهمام عن  
معاذة قالت : سألت عائشة فقلت : ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ؟  
فجالت : أحروورية أنت ؟ قلت : لست بحروورية ولكنني أسأل ، قالت : كان يصيبنا ذلك  
فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة اه لفظ هذا الحديث . ولم أقف بعد البحث  
على اللفظ المذكور في الشرح . وقوله في الحديث ( أحروورية أنت ) بفتح الحاء المهملة وضم  
الراء الأولى المخففة وهي نسبة إلى حروراء : قرية بقرب الكوفة كان أول اجتماع الخوارج  
بها : أي أخارجه أنت ؟ فان طائفة من الخوارج يوجبون على الحائض قضاء الصلاة الفائتة  
زمن الحيض وهو خلاف الإجماع اه قسطلاني على البخاري .

وَيَحْرُمُ وَطْئُهَا ، وَيَكْفَرُ مُسْتَحِلُّهُ ، وَيَسْتَمْتَعُ بِهَا مَا فَوْقَ الْإِزَارِ ، وَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ يَجْزُ وَطْئُهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِعَشْرَةِ (زف) جَازَ قَبْلَ الْغُسْلِ ،

شهر وكل يوم فتخرج في القضاء ، والصوم في السنة مرة فلا حرج ( ويحرم وطؤها ) لقوله تعالى - ولا تقربوهن حتى يطهرن - والنهي للتحريم ، وإن وطئها في الحيض إن كانا طائعين أتما ، وبكفهما الاستغفار والتوبة ، لقول الصدوق رضي الله عنه لمن سأله عن ذلك : استغفر الله ولا تعد . وإن كان أحدهما طائعا والآخر مكراها أتم الطائع وحده . قال في الفتاوى : وهذا في الحكم ، ويستحب أن يتصدق بدينار أو نصف دينار . قيل : معناه إن كان في أول الحيض فدينار ، وفي آخره نصفه . وقيل : إن كان الدم أسود فدينار ، وإن كان أصفر فنصفه ، وبجميع ذلك ورد الحديث (١) ( وبكفر مستحله ) لأن حرمة تثبت بالكتاب والإجماع . قال ( ويستمتع بها ما فوق الإزار ) لقول ابن عمر « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما يحل للرجل من امرأته الخائض ؟ قال : ما فوق الإزار » . وعن عائشة قالت « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرني فأتر فبشارتي وأنا حائض » . وقال محمد : يجتنب شعار الدم وله ما سواه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يصنع الرجل بامرأته الخائض كل شيء إلا الجماع » ولهما ما روينا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « له ما فوق الإزار وليس له ما دونه » أي له أن يستمتع بما فوق السرة لا بما تحته . وفيما قال محمد : رجع حول الحمى (٢) فيمنع منه حذرا من الوقوع فيه ( وإن انقطع دمها لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغسل أو يمضي عليها وقت صلاة ، وإن انقطع لعشرة جاز قبل الغسل ) لقوله تعالى - حتى يطهرن - بالتخفيف والتشديد ، فمضى التخفيف حتى ينقطع حبضا فحملناه على العشرة ، ومعنى التشديد حتى يغتسلن فحملناه على ما دونها عملا بالقراءتين ، ولأن ما قبل العشرة لا يحكم بانقطاع الحيض لاحتمال عود الدم ، فيكون حبضا ، فإذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة دخلت في حكم الطاهرات ، وما بعد العشرة حكمتنا بانقطاع الحيض ، لأنها لو رأت الدم لا يكون حبضا فلهذا حل وطؤها . وقال زفر :

(١) قوله وبجميع ذلك ورد الحديث . قال الطحاوي : روى أبو داود وصححه الحاكم « إذا واقع الرجل أهله وهي حائض إن كان دما أحمر فليصدق بدينار ، وإن كان أصفر فنصف دينار » . وقال صاحب [بلوغ المرام] وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يأتي امرأته وهي حائض قال « يتصدق بدينار أو بنصف دينار » . (٢) قوله رجع حول الحمى : هو ولعب قرب الموضع المعد للاستمتاع فيمنع منه ، لأن اللعب بالقرب منه يؤدي إلى الوقوع فيه .

وَأَقْلُ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، وَلَا حَدَّ لِأَكْثَرِهِ .

## فصل

المستحاضةُ وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ ، وَانْطِلَاقُ الْبَطْنِ ، وَانْفِلَاتُ الرِّيحِ ، وَالرَّعَافُ الدَّائِمُ ، وَالْجُرْحُ الَّذِي لَا يَرْفَأُ يَتَوَضَّئُونَ لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ ، وَيُدْأَوْنَ بِهِ مَا شَاءُوا (ف) ، فَإِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَطَلَ وَضُوءُهُمْ فَيَتَوَضَّئُونَ لِمَلَاةٍ أُخْرَى ،

لَا يَحِلُّ وَطُومًا حَتَّى تَغْتَسِلَ وَإِنْ انْقَطَعَ لِمَشْرَةِ أَيَّامٍ ، عَمَلًا بِقِرَاءَةِ التَّشْدِيدِ وَجَوَابِهِ مَا مَرَّ . قَالَ ( وَأَقْلُ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ) هَكَذَا رَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَلَا يَعْرِفُ إِلَّا تَوْقِيفًا ( وَلَا حَدَّ لِأَكْثَرِهِ ) لِأَنَّهُ يَسْتَمِرُّ مَدَّةً كَثِيرَةً فَلَا يَتَقَدَّرُ .

## فصل

( الْمُسْتَحَاضَةُ وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ وَانْطِلَاقُ الْبَطْنِ وَانْفِلَاتُ الرِّيحِ وَالرَّعَافُ الدَّائِمُ وَالْجُرْحُ الَّذِي لَا يَرْفَأُ ، يَتَوَضَّئُونَ لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ وَيَصِلُونَ بِهِ مَا شَاءُوا ) لِرَوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ « تَتَوَضَّأُ الْمُسْتَحَاضَةُ لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ » . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حَبِيشٍ حِينَ قَالَتْ لَهُ إِنِّي أُسْتَحَاضُ فَلَا أَطْهَرُ « تَوَضَّئِي لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ » وَعَلَيْهِ يَحْمِلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الْمُسْتَحَاضَةُ تَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ » لِأَنَّهُ يَرَادُ بِالصَّلَاةِ الْوَقْتُ . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « أَبْنَا أَدْرَكْنِي الصَّلَاةُ تَيْمَمْتُ وَصَلَيْتُ » وَيُقَالُ : آتَيْكَ لَصَلَاةِ الظُّهْرِ : أَيُ لَوْقَتِهَا . قَالَ ( فَإِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَطَلَ وَضُوءُهُمْ ، فَيَتَوَضَّئُونَ لَصَلَاةٍ أُخْرَى ) لِمَا رَوَيْنَا . وَطَهَارَةُ الْمَعْدُورِ تَنْقُضُ بِمَجْرُوجِ الْوَقْتِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعُمَرَ ، وَعِنْدَ زُفَرٍ بِالْدُّخُولِ ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ بِأَيِّهَا كَانَ .

وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ تَطْهَرُ فِي مَسْأَلَتَيْنِ : إِذَا تَوَضَّأَ لِلصُّبْحِ ثُمَّ طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، وَإِذَا تَوَضَّأَ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ لِلْعِيدِ أَوْ لِلضُّحَى ثُمَّ دَخَلَ وَقْتُ الظَّاهِرِ ، فَعِنْدَهُمَا يَنْقُضُ فِي الْأَوَّلَى لِلْخُرُوجِ ، وَلَا يَنْقُضُ فِي الثَّانِيَةِ لَعَدَمِهِ ، وَعِنْدَ زُفَرٍ بِالْعَكْسِ ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَنْقُضُ فِيهِمَا لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ مَعَ الْمَنَافِي فَتَقْتَدِرُ بِالْوَقْتِ ، فَلَا تَعْتَبَرُ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ ، وَلِزُفَرٍ أَنَّهَا لَوْ لَمْ تَبْطُلْ بِالْدُّخُولِ لَزَادَتْ عَلَى وَقْتِ صَلَاةٍ وَأَنَّهُ خِلَافُ النَّصِّ . وَلِهَذَا تَثْبِتُ الْحَاجَةُ - وَخُرُوجُ الْوَقْتِ دَلِيلُ زَوَالِ الْحَاجَةِ ، وَاللَّدْخُولُ دَلِيلُ الْوُجُوبِ ، فَتَمْلِكُ الْإِنْتِقَاضُ بِالْخُرُوجِ أَوَّلَى . وَقَوْلُ زُفَرٍ : يَلْزَمُهُ مِثْلُهُ فَمَا إِذَا تَوَضَّأَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ . وَقَوْلُنَا انْتِقَاضُ وَضُوءِهِمْ بِمَجْرُوجِ الْوَقْتِ : أَيُ عِنْدَهُ ، لَكِنْ بِالْحَدِثِ السَّابِقِ فَإِنَّ الصَّلَاةَ مَعَ الدَّمِ رَخِصَةٌ ، لِأَنَّ الْوَضُوءَ

والمعذور هو الذي لا ينفخ عليه وقت صلاة إلا والحديث الذي ابتلي به موجود ، وإذا زاد الدم على العشرة ولها عادة فالزائد على عاديها استحاضة وإذا بلغت مستحاضة فحيضها عشرة (ف) من كل شهر والباقي استحاضة .

## فصل

النفاس : الدم الخارج عقيب الولادة ، ولا حد لأقله ، وأكثره أربعون يوماً . وإذا جاوز الدم الأربعين ولها عادة فالزائد عليها استحاضة ، فان لم يكن لها عادة فنفسها أربعون ، والنفاس في التوأمين عقيب الأول (مز) ،

لا يرفع حدثاً وجد بعده . قال ( والمعذور هو الذي لا ينفخ عليه وقت صلاة إلا والحديث الذي ابتلي به موجود ) حتى لو انقطع الدم وقتاً كاملاً خرج من أن يكون صاحب عذر من وقت الانقطاع . قال ( وإذا زاد الدم على العشرة ولها عادة ) معروفة ( فالزائد على عاديها استحاضة ) لأن بالزيادة على العشرة علم كونها مستحاضة فترد إلى أيام أقرانها . قال عليه الصلاة والسلام للمستحاضة « دعي الصلاة أيام أقرانك ثم توضئي وصلي » . قال ( وإذا بلغت مستحاضة فحيضها عشرة من كل شهر ) لأنها مدة صالحة للحيض فلا تخرج بالشك ( والباقي استحاضة ) لما تقدم .

## فصل

( النفاس : الدم الخارج عقيب الولادة ) لأنه مشتق من نفث الرحم بالدم أو من خروج النفس ، وهو الولد أو الدم والكل موجود . قال ( ولا حد لأقله ، وأكثره أربعون يوماً ) لقوله عليه الصلاة والسلام « تقعد النساء أربعين يوماً إلا أن ترى طوها قبل ذلك » قدر الأكثر ولم يقدّر الأقل ، ولو كان له حد لقدره ، ولأن خروج الولد دليل خروج الدم من الرحم فاستغنى عن التقدير ولا دليل في الحيض ، فاحتجنا إلى التقدير ليستدل بتمامه على أنه من الرحم . قال ( وإذا جاوز الدم الأربعين ولها عادة فالزائد عليها استحاضة ، فإن لم يكن لها عادة فنفسها أربعون ) وقد بيناه في الخيض . قال ( والنفاس في التوأمين عقيب الأول ) . وقال محمد وزفر : عقيب الأخير ، فلو كان بين الولادتين أقل من ستة أشهر فلا نفاس لها من الثاني ، وعند محمد : ما بينهما استحاضة والنفاس من الثاني . له أن النفاس والحيض سواء من حيث المخرج ، والمباينة من الصوم والصلاة والوطء والحيض لا يوجد من الحامل ، فكذا النفاس . ولهما ما ذكرنا من حد النفاس وقد وجد ،



وَالسَّقَطُ الَّذِي اسْتَبَانَ بَعْضُ (ف) خَلْقِهِ وَكَدَّ.

## باب الأنجاس وتطهيرها

النَّجَاسَةُ غَلِيظَةٌ وَخَفِيفَةٌ ، فَالْمَانِعُ مِنَ الْغَلِيظَةِ أَنْ يَزِيدَ عَلَى قَدَرِ الدَّرْهِمِ مَسَاحَةً إِنْ كَانَ مَائِهَا ، وَوَزَنًا إِنْ كَانَ كَثِيفًا ، وَالْمَانِعُ مِنَ الْخَفِيفَةِ أَنْ يَبْلُغَ رُبْعُ الثَّوْبِ (ف) ،

بخلاف الحيض لما ذكرنا أنه ينسد فم الرحم بالحمل فلا تحيض ، والعدة تنقضي بالآخر لإجماع ، لأنه معلق بوضع الحمل ، فيتناول الجميع وهي حامل بعد الأول . قال ( والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد ) فتصير به نساء ، وتنقضي به العدة ، وتصير الأمة به أم ولد ، وينزل الشرط المعلق بمجيء الولد أخذًا بالاحتياط .

## باب الأنجاس وتطهيرها

( النجاسة غليظة وخفيفة ) فالغليظة عند أبي حنيفة ما ورد في نجاسته نص ولم يعارضه آخر ، ولا حرج في اجتنابه وإن اختلفوا فيه ، لأن الاجتهاد لا يعارض النص . والخفيفة ما تعارض نصان في طهارته ونجاسته ، وعندهما المغلظة : ما اتفق على نجاسته ولا بلوى في إصابته ، والمخففة : ما اختلف في نجاسته ، لأن الاجتهاد حجة شرعية كالنص . قال ( فالمانع من الغليظة أن يزيد على قدر الدرهم مساحة إن كان مائعا ، ووزنا إن كان كثيفا ) وهو أن تكون مثل عرض الكف ، لقول عمر رضى الله عنه : إذا كانت النجاسة قدر ظفري هذا لا تمنع جواز الصلاة حتى تكون أكثر منه ، وظفره كان قريبا من كفنا . وعين محمد : الدرهم الكبير المفضل : أى ما يكون وزنه مثقالا ، فيحمل الأول على المساحة إن كان مائعا ، وقول محمد على الوزن إن كان مستجسدا . قال النخعي : أرادوا أن يقولوا قدر المقعدة فكنوا بقدر الدرهم عنه ، وإنما قدره أصحابنا بالدرهم ، لأن قليل النجاسة عفو بالإجماع كالتى لا يتركها البصر ودم البعوض والبراغيث ، والكثير معتبر بالإجماع ، فنعلمنا الحلة الفاضلة قدر الدرهم أخذنا من موضع الاستنجاء ، فان بعد الاستنجاء بالحجر إن كان الخارج قد أصاب جميع الخارج يبقى الأثر في جميعه ، وذلك يبلغ قدر الدرهم ، والصلاة جائزة معه إجماعا ، فعلمنا أن قدر الدرهم عفو شرعا ( والمانع من الخفيفة أن يبلغ ربع الثوب ) لأن للربع حكم الكل في أحكام الشرع كمسح الرأس وحلقه ، ثم قيل ربع جميع الثوب : وقيل ربع ما أصابه كالكم والذليل والدخريص (١) ، وعند أبي يوسف شبر

(١) قوله الدخريص ، قال ابن عابدين في حاشيته على البحر ما نصه : قال الشيخ إسماعيل النابلسي رحمه الله : هو يكسر الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة وبالصاد المهملة -

وَكُلُّ مَا يَخْرُجُ مِنْ بَدَنِ الْإِنْسَانِ وَهُوَ مُوجِبٌ لِلتَّطْهِيرِ فَتَنْجَاسُهُ غَلِيظَةٌ ،  
وَكَذَلِكَ الرُّوثُ (سم) والأخشاءُ ، وَبَوْلُ الْفَأْرَةِ ، الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ أَكْثَرُ أَوَّلًا ،  
وَالْمَسِيءُ نَجِسٌ (ف) يَجِبُ غَسْلُ رَطِيئِهِ ، وَيُجْزَى الْفَرْكُ فِي يَابِسِهِ ،

في شهر ، وعند محمد ذراع في ذراع ، وعنه موضع القدمين ، والمختار الربع ، وعن أبي حنيفة أنه غير مقدر ، وهو موكول إلى رأى المبطل لتفاوت الناس في الاستفحاش ( وكل ما يخرج من بدن الإنسان وهو موجب للتطهير فنجاسته غليظة ) كالغائط والبول والدم والصدید والقيء ، ولا خلاف فيه ، وكذلك المني لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة « إن كان رطباً فاغسله ، وإن كان يابساً فامركيه » وقوله عليه الصلاة والسلام لعمار بن ياسر إنما يغسل الثوب من المني والبول والدم « ولو أصاب البدن وجف . روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يطهر بالفرك . وذكر الكرخي عن أصحابنا أنه يطهر ، لأن البلوى فيه أعم ، والاكتفاء بالفرك لا يدل على طهارته ، فإن الصحيح عن أبي حنيفة أنه يقل بالفرك فتجوز الصلاة فيه ، حتى إذا أصابه الماء يعود نجسا عنده ، خلافاً لما ، ثم رأينا كل ما يوجب الطهارة كالغائط والبول ودم الحيض والنفاس نجسا ، فقلنا بنجاسة المني لأنه يوجب أكبر الطهارات ، وكونه أصل الآدمي لا يوجب طهارته كالحلقة قال ( وكذلك الروث والأخشاء ) وبول ما لا يؤكل لحمه من الدواب عند أبي حنيفة ، لأن نجاستها ثبتت بنص لم يعارضه غيره وهو قوله عليه الصلاة والسلام في الروث « إنه رجس » والأخشاء مثله ، وعندهما مخففة لعموم البلوى به في الطرقات ووقوع الاختلاف فيه ، فعند مالك الأرواث كلها طاهرة ، وعند زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر . ولأبي حنيفة أنه استحال إلى نتن وفساد ، وهو منفصل عن حيوان يمكن التحرز عنه فصار كالآدمي والضرورة في النعال ، وقد قلنا بالتخفيف فيها حتى تطهر بالمسح ، وبما ذكرنا من الحديث والمعقول خرج الجواب عن قول مالك وزفر . قال ( و ) كذلك ( بول الفأرة ) وخروها لما تقدم ، ولإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « استنزها من البول » والاحتراز عنه ممكن في الماء ، غير ممكن في الطعام واللباب فيعني عنه فيها . قال ( و ) كذلك بول ( الصغير والصغيرة أكلاً أولاً ) لما روينا من غير فصل ، وما روى من نضح بول الصبي إذا لم يأكل ، فالنضح يذكر بمعنى الغسل . قال عليه الصلاة والسلام لما سئل عن المذي « انضح فرجك بالماء » أى اغسله ، فيحمل عليه توفيقاً . قال ( والمني نجس يجب غسل رطبه ، ويجزى الفرك في يابسه ) وقد بينا الوجه فيه .

= قيل هو معرب ، وقيل عربي ، وهو عند العرب : البنية . والندخوص والندخوص لغة ، والجمع دخارص كما في المصباح . وقال صاحب المنجد « في مادة بنت ، بتق القميص : جعل له البنية ، والبنية : وهي ما يجعل في بحر القميص لتوسيعه .

وإذا أصاب الخُفَّ نجاسةٌ لها جرمٌ كالرُّوثِ فَجَفَّ فَدَلَكَهُ بِالْأَرْضِ جَازَ (مز)  
وَالرُّطْبَ وَمَا لَاجِرَمَ لَهُ كَالْحَمَرِ لَا يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا الْغَسْلُ ، وَالسَّيْفُ وَالْمِرَاةُ  
بُكْتَتَمَى بِمَسْحِهِمَا (ز) فِيهِمَا ، وَإِذَا أَصَابَتِ الْأَرْضُ نَجَاسَةً فَدَهَبَ أَثَرُهَا  
جَازَتْ (زف) الصَّلَاةُ عَلَيْهَا دُونَ التَّيَمُّمِ ،

وفي الفتاوى : مرارة كل شيء كبوله في الحكم ، وإذا اجترَّ (١) البعير فأصاب ثوب  
إنسان فحكاه حكم سرقينه لو صوله إلى جوفه كالماء إذا وصل إلى جوفه حكاه حكم بوله .  
قال ( وإذا أصاب الخُفَّ نجاسة لها جرم كالرُّوث ) والعذرة ( فجف فدلكه بالأرض جاز ،  
والرطب وما لاجرم له كالخمر ) والبول ( لا يجوز فيه إلا الغسل ) وهذا عند أبي حنيفة .  
وقال أبو يوسف : يجزئ المسح فيهما إلا البول والخمر . وقال محمد : لا يجوز فيهما إلا  
الغسل كالثوب ، ولأبي يوسف إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام (٢) « إذا أصاب خُفَّ  
أحدكم أو نعله أذى فليدلكهما في الأرض وليصل فيهما ، فإن ذلك طهور لهما » من غير  
فصل بين اليابس والرطب والمستجد وغيره وللضرورة العامة ، وعليه أكثر المشايخ ؛  
لأن حنيفة هذا الحديث إلا أن الرطب إذا مسح بالأرض يتلطح به الخُفُّ أكثر مما كان  
فلا يطهره بخلاف اليابس ، لأن الخُفَّ لا يتدخله إلا شيء يسير وهو مغفوف عنه ، ولا كذلك  
البول والخمر لأنه ليس فيه ما يجتذب مما على الخُفَّ فيبقى على حاله ، حتى لو لصق عليه  
طين رطب فجف ثم دلكه جاز كالذي له جرم ، يروى ذلك عن أبي يوسف ، وبخلاف  
الثوب لأنه متدخل فتدخله أجزاء النجاسة فلا تزول بالمسح فيجب الغسل . قال ( والسيف  
والمِرَاةُ يكتفى بمسحهما ) فيهما لأنهما لصلابتهما لا يتدخلهما شيء من النجاسة فيزول  
بالمسح . قال ( وإذا أصابت الأرض نجاسة فذهب أثرها جازت الصلاة عليها دون التيمم )  
لأن طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا يتأذى بما ثبت بالحديث . وقال زفر :

(١) كل حيوان يجرُّ يكون له كرش ، وما لا كرش له لا يجتر ، وجرة البعير هي  
ما يصعد من جوفه إلى فيه .

(٢) حديث الخُفَّ خرجته الزيلعي صاحب نصب الرأية بغير ذلك اللفظ ؛ ونص عبارته :  
وأما حديث الحلبي فرواه أبو داود عن موسى بن إسماعيل عن حماد بن سلمة عن أبي نعمة  
السعدي عن أبي نصره عن الحلبي قال « بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه  
إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره ، فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم ، فلما قضى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال : ما حكمكم على إلقاءكم نعالكم ؟ قالوا : رأيناك نعليك  
فألقينا نعالنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن جبريل أتاني فأخبرني أن فيهما قنرا  
وقال : أي رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا جاء أحدكم إلى المسجد فليظفر ، فإن رأى  
في نعليه قنرا أو أذى فليمسحه وليصل فيهما » .

وَبَوْلٌ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ (م) ، وَبَوْلُ الْفَرَسِ ، وَدَمُ السَّمَكِ (ف) ، وَلُعَابُ  
الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ ، وَخَرَّةٌ مَالَا (سم) يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطُّيُورِ نَجَاسَتُهُ مُحَقَّقَةٌ ،  
وَخَرَّةٌ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطُّيُورِ طَاهِرٌ (ف)

لا يجوز الصلاة كالتييم . ولنا أن الأرض تنشف والهواء يجذب ما ظهر منها ، فقلت :  
والقليل لا يمنع جواز الصلاة ومنع التيمم . وروى ابن كاس (١) عن أصحابنا جواز التيمم  
أيضا للحديث ، لأن النجاسة استحالت إلى أجزاء الأرض ، لأن من شأن الأرض جذب  
الأشياء إلى طبيعتها ، وبلاستحالة تطهر كالخمر إذا تحللت فيجوز التيمم ، وإذا أصابت  
الأرض نجاسة ، إن كانت رخوة يصب عليها الماء فتنشف لأنها تنشف الماء فيطهر  
وجه الأرض ، وإن كانت صلبة يصب الماء عليها ثم تكبس الحفيرة التي اجتمع فيها  
الفسالة . قال (وبول ما يؤكل لحمه ، وبول الفرس ، ودم السمك ، ولعاب البغل والحمار  
وخره ما لا يؤكل لحمه من الطيور نجاسته مخففة ) أما بول ما يؤكل لحمه فطاهر عند محمد .  
لحديث العرينين (٢) ، ويدخل فيه بول الفرس عنده أيضا ، ولها أنه استحالت إلى نثر  
وخبث فيكون نجسا كبول ما لا يؤكل لحمه ، إلا أنا قلنا بتخفيفه للتعارض ، وحديث  
العرينين نسخ كالثأ ، ودم السمك ليس بدم حقيقة لأنه يبيض بالشمس . وعن أبي يوسف  
أنه نجس ، قلنا بخفته لذلك ، ولعاب البغل والحمار للتعارض النصوص ، وخره ما لا يؤكل  
لحمه من الطيور لمعوم البلوى ، فانه لا يمكن الاحتراز عنه ، لأنها تزرق (٣) من الهواء .  
وعند محمد نجاسته غليظة لأنها لا تخلط الناس فلا بلوى ، وجوابه ما قلنا . قال ( وخره  
ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر ) لإجماع المسلمين على ترك الحمامات في المساجد ،

(١) ابن كاس : هو علي بن محمد بن الحسن بن كاس ، ويعرف أيضا بالكاسي نسبة  
إلى الجعد ، هكنا بهامش نسخة مخطوطة .

(٢) قال صاحب العناية شارح الهداية : قصة حديث العرينين « ما روى أن قوما من  
عرينة ، تصغير عرنة : واد بجلاء عرفات ، سميت بها قبيلة ينسب إليها العرينون ، أتوا  
المدينة فاجتووها : أي لم توافقهم ، فاصفرت ألوأهم وانتفخت بطوسهم ، فأمرهم رسول  
الله صلى الله عليه وسلم بأن يخرجوا إلى ليل الصدقة ويشربوا من ألبانها وأبوالها ، فخرجوا  
وشربوا فصحروا ، ثم ارتدوا وقتلوا الرعاة واستاقوا الإبل ، فبعث رسول الله صلى الله  
عليه وسلم في أثرهم قوما ، فآخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم وممل أعينهم ، أي فقأها  
بجدية عمدة ، وتركمهم في شدة الحر حتى ماتوا » ووجه الاستدلال أنه أمرهم بشرب أبوال  
الإبل ، ولو كان نجسا لما أمرهم بذلك لكونه حراما . وقد قال عليه الصلاة والسلام « إن الله  
لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » اهـ .

(٣) قوله تزرق ، قال في مختار الصحاح : ذرق الطائر : خرؤه ، وبابه ضرب ونصر

إِلَّا الدَّجَاجَ وَالْبَطَّ الْأَهْلِيَّ فَتَجَاسَمُهُمَا غَاسِقَةٌ ، وَإِذَا انْتَضَحَ عَلَيْهِ الْبَوْلُ  
مِثْلَ رُمُوسِ الْإِبْرِ فَلْيَنْسَ بِشَيْءٍ (ف) .

وَيَحْجُوزُ إِزَالَةُ النِّجَاسَةِ بِالمَاءِ وَبِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ كَالْحَلِّ (م زف) وَمَاءِ الْوَرْدِ ،  
فَإِنْ كَانَ لَهَا عَيْنٌ مَرْتِيَةٌ فَطَهَّرْهَا زَوَالَهَا ، وَلَا يَنْصُرُ بَقَاءُ أَثَرِ يَشْقُ زَوَالَهُ ،

ولو كان نجسا لأخرجوهما خصوصا في المسجد الحرام . قال (إلا الدجاج والبط الأهل  
فتجاسمهما غليظة) بالإجماع . قال (وإذا انتضح عليه البول مثل رموس الإبر فليس بشيء)  
لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وفيه حرج فينتفى ، وليس بول الخفافيش وغروها ولا دم البق  
والبراغيث بشيء لما ذكرنا . قال الكرخي : وما يبق من الدم في اللحم والعروق طاهر .  
وعن أبي يوسف أنه معفو في الأكل دون الثياب .

## فصل

( ويحوز إزالة النجاسة بالماء ) ولا خلاف فيه . قال عليه الصلاة والسلام « ثم اغسله  
بالماء » . قال ( وبكل مائع طاهر ) ينصرف بالعصر ( كالخل وماء الورد ) وما يعتصر من  
الشجر والورق . وقال محمد وزفر : لا يحوز إلا بالماء . وعن أبي يوسف في البدن روايتان  
لمحمد : قوله عليه الصلاة والسلام « ثم اغسله بالماء » . ولو جاز بغير الماء لما كان في التعيين  
فائدة ، وبالقياص على الحكمة . ولهما قوله تعالى - وثيابك فطهر - وتطهير الثوب إزالة  
النجاسة عنه وقد وجد في الخل حقيقة ، والمراد من الحديث الإزالة مطلقا حتى لو أزالها  
بالتقطع جاز ، والإزالة تتحقق بما ذكرنا كما في الماء لاستوائهما في الموجب للزوال من  
ترقيق النجاسة واختلاطها بالمائع بذلك وتقاطرها بالعصر شيئا فشيئا إلى أن تنفى بالكلية ،  
وذكر الماء في الحديث ورد على ما هو المعتاد غالبا لالتقييد به لما ذكرنا ، والقياص على  
الحكمة لا يستقيم لأنها عبادة لا يعقل معناها ، ألا ترى أنه يجب غسل غير موضع النجاسة ،  
فيقتصر على مورد الشرع وهو الماء ، أما الحقيقة فالمقصود إزالة النجاسة وقد زالت لما  
بيننا . قال ( فإن كان لها عين مرتية فطهرتها زوالها ) لأن الحكم بالنجاسة بقيام عنها فيعدم  
بزوالها ، فلو زالت بالفلسة الواحدة طهرت عند بعضهم ، وهو مقتضى ما ذكره في الكتاب  
وعند بعضهم يشترط غسله بعدها مرتين اعتبارا بغير المرتية . قال ( ولا ينصر بقاء أثر يشق  
زواله ) لقوله عليه الصلاة والسلام في دم الخيض « اغسله ولا يضر كثر أثره » ودفعنا للحرج

وَمَا لَيْسَ بِمَرْتَبَةٍ فَطَهَارُهَا أَنْ يَغْسِلَهُ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ طَهَارَتُهُ (ف) وَيَقْدَرُ بِالثَّلَاثِ أَوْ بِالسَّيْعِ قَطْعًا لِلْوَسْوَسةِ ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْعَصْرِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ، وَكَذَلِكَ يَقْدَرُ فِي الْاسْتِنْجَاءِ .

وَالْاسْتِنْجَاءُ سُنَّةٌ مِنْ كُلِّ مَا يُخْرَجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ إِلَّا الرِّيحَ ، وَيَجُوزُ بِالْحَجَرِ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ (ف) بِمَسْحِهِ حَتَّى يَنْقِيَهُ ، وَالغَسْلُ أَفْضَلُ ، وَإِذَا تَعَدَّتِ النِّجَاسَةُ الْمَخْرُجَ لَمْ يَحْزُ إِلَّا الْغَسْلُ ، وَلَا يَسْتَنْجِي بِيَمِينِهِ

قال ( وما ليس بمربة فطهارتها أن يغسله حتى يغلب على ظنه طهارته ) لأن غلبة الظن دليل في الشرعيات لاسيما عند تعدد اليقين . قال ( ويقدر بالثلاث أو بالسبع قطعا للوسوسة ، ولا بد من العصر في كل مرة ، وكذلك يقدر في الاستنجاء ) وذكر في المبسوط لا يحكم بزوالها قبل الثلاث لحديث المستيقظ . وفي المتقى عن أبي يوسف : إذا غسله مرة سابعة طهر ، وما لا ينصرف بالعصر كالآجر والخرف ، والحنطة إذا تشربت فيها النجاسة ، والجلد إذا دبح بالدهن النجس ، والسكين إذا موه بالماء النجس ، واللحم إذا طبخ بالماء النجس . قال محمد : لا يظهر أبدا لعدم العصر . وقال أبو يوسف : طهارته أن يغسل ثلاثا ، وتموه السكين بالماء الطاهر ثلاثا ، وتطبخ الحنطة واللحم بالماء الطاهر ثلاثا ، ويغف في كل مرة .

## صل

( والاستنجاء سنة من كل ما يخرج من السيلين إلا الريح ) .

اعلم أن الاستنجاء على خمسة أوجه . واجبان : أحدهما غسل نجاسة المخرج في الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس كى لايشيع في بدنه . والثاني إذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد قل أو كثر ، وهو الأحوط لأنه يزيد على قدر الدرهم ، وعندهما يجب إذا تجاوز قدر الدرهم ، لأن ما على المخرج سقط اعتباره لجواز الاستجمار فيه ، فيبقى المعتبر ما وراه . والثالث سنة ، وهو إذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها فغسلها سنة . والرابع مستحب ، وهو إذا بال ولم يتغوط يغسل قبله . والخامس بدعة ، وهو الاستنجاء من الريح إذا لم يظهر الحدث من السيلين . قال ( ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه مسح حتى ينقيه ) لأن المقصود الإنقاء ، فبأى شيء حصل جاز ( والغسل ) بالماء ( أفضل ) لأنه أبلغ في الإنقاء والنظافة . قال ( وإذا تعدت النجاسة المخرج لم يحز إلا الغسل ) وقد بيناه . قال ( ولا يستنجي بيمينه

وَلَا يَعْظُم وَلَا يَرْوُث وَلَا يَطْعَامٌ ، وَيَكْثَرُهُ اسْتِغْبَالُ الْقَبِيلَةِ وَاسْتِدْبَارُهَا فِي الْخَلَاءِ .

## كتاب الصلاة

ولا يعظم ولا يروث ( لئيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك (١) ) ( ولا بطعام ) لما فيه من إضاعة المال وقد نهى عنه ، فإن استنجد بهذه الأشياء جاز ويكره لأن المنع للمعنى في غيره فلا يمنع حصول الطهارة كالاستنجاء بثوب الغير وماله . قال ( ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء ) في البيوت والصحارى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ، ولكن شرقوا أو غربوا » . وعن أبي حنيفة في الاستدبار لأبأس به لأنه غير مقابل للقبلة ، وما ينحط منه ينحط نحو الأرض ، ولا يستعمل في الاستنجاء أكثر من ثلاثة أصابع ، ويستنجد بعرضها لا بعموسها ، وكذلك المرأة ؛ وقيل تستنجد برعوس أصابعها .

## كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة : الدعاء ، قال الله تعالى - وصل عليهم - أى ادع لهم ، وقال عليه الصلاة والسلام « وصلت عليكم الملائكة » أى دعت لكم ، وقال الأعشى :

• وصل على دنها وارسم (٢) • أى دعا . وفي الشرع عبارة عن أركان مخصوصة وأذكار معلومة بشروط محصورة في أوقات مقدرة ، وهي فريضة محكمة يكفر جاحدها ولا يسع تركها ، ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أى فرضا موقتا . وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم

(١) قوله لئيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك . قال في فتح القدير : روى البخارى من حديث أبي هريرة قال له النبي صلى الله عليه وسلم « أتبعني أحجارا أستنفذ ( أستبرئ ) بها ، ولا تأتني يعظم ولا يروث ، قلت : ما بال العظام والروث ؟ قال : هما من طعام الجن » ٨١ . وروى الشرنبلالي في شرحه مرقا الفلاح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا بال أحدكم فلا يمسخ ذكره يمينه ، وإذا أتى الخلاء فلا يتمسح بيمينه ، وإذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا » .

(٢) هذا عجز بيت صدره : • وقابلها الريح في دنها • وقيله :

وصهباء طاف يهوديتها وأبرزها وعليها غم

ومعنى الشطر المستشهد به دعاؤه لها أن لا تغمض ولا تفسد :

وَقْتُ الْفَجْرِ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي الْمُعْتَرِضُ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَوَقْتُ الظُّهْرِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الظِّلُّ مِثْلِيَّتَهُ (سمف) سِوَى قِيَةِ الزَّوَالِ ،

« بنى الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، وصوم رمضان » وعليها إجماع الأمة . وسبب وجوبها الوقت بدليل إضافتها إليه ، وهى دلالة السببية ، كحد الزنا ، وكفارة اليمين ، ويجب فى جزء من الوقت مطلق للمكلف تعيينه بالأداء ، إلا أنه إذا لم يصل حتى ضاق الوقت تعيين ذلك الجزء للوجوب حتى لو أخرها عنه أثم ، لأنه تعالى أمر بالصلاة فى مطلق الوقت فلا يتقيد بجزء معين . قال ( وقت الفجر إذا طلع الفجر الثانى المعترض إلى طلوع الشمس ) الفجر فجران : كاذب ، وهو الذى يبدو طولاً ثم تعقبه ظلمة ، فلا يخرج به وقت العشاء ، ولا يحرم الأكل على الصائم . وصادق ، وهو البياض المعترض فى الأفق ، فيحرم به السحور ، ويدخل به وقت الفجر . قال عليه الصلاة والسلام « لا يقرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل ، ولكن الفجر المستطير » . وعن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إن للصلاة أولاً وآخراً (١) » وإن أول وقت صلاة الفجر حين يطلع الفجر ، وآخر وقتها حين تطلع الشمس . قال ( ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يبلغ الظل مثليه سوى قِيَةِ الزوال ) ولا خلاف فى أول الوقت ، واختلفوا فى آخره ، فالمدكور قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا صار الظل مثله ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة . وذكر فى المنتقى رواية أسد عن أبى حنيفة أنه إذا صار ظل كل شيء مثله خر وقت الظهر ، ولا يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه فيكون بينهما وقت مهمل . لهما إمامة جبريل ، وهو ما روى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « أمتى جبريل مرتين عند البيت ، فصلى بى الظهر فى اليوم الأول حين زالت الشمس ، والعصر حين صار ظل كل شيء مثله ، وصلى بى فى اليوم الثانى الظهر حين صار ظل كل شيء مثله ، والعصر حين صار ظل كل شيء مثليه ، وقال : ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك » . ولأبى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم » ولا إيراد قبل أن يصير ظل كل شيء مثليه ، لأن شدة الحر قبله خصوصاً فى الحجاز ، وكذا آخر حديث الإمامة حجة له ، لأن إمامته الظهر حين صار الظل مثله دليل أنه وقت الظهر لا وقت العصر وهو محل الخلاف ، وإذا وقع التعارض فى خروجه لا يخرج بالشكل .

(١) هذا الحديث رواه الكمال بن الهمام عن أبى هريرة مصدراً بقوله : إن للصلاة أولاً وآخراً ، وغنىما بيقية الحديث المذكور فى الشرح ، وذكر بين هذين الجزئين فى نفس هذه الرواية عبارة تبين أول وقت كل صلاة وآخرها .



وَإِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى الْإِخْتِلَافِ دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ ، وَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ دَخَلَ وَقْتُ الْمَغْرِبِ ، وَآخِرُهُ مَا لَمْ يَغِيْبِ الشَّفَقُ ، وَإِذَا خَرَجَ وَقْتُ الْمَغْرِبِ دَخَلَ وَقْتُ الْعِشَاءِ ، وَآخِرُهُ مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ ، وَوَقْتُ الْوَتْرِ وَقْتُ الْعِشَاءِ وَيُسْتَحَبُّ الْإِسْفَارُ (ف) بِالْفَجْرِ ،

( ) وَإِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى الْإِخْتِلَافِ دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ ( لقوله عليه الصلاة والسلام ) من فاتته العصر حتى غابت الشمس فكأنما وتر أهله يومه ، فجعلها فاتتة بالغروب فدل أنه آخر وقتها ( وَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ دَخَلَ وَقْتُ الْمَغْرِبِ ) لرواية أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أول وقت المغرب حين تسقط الشمس » ولا خلاف فيه ( وآخره ما لم يغيب الشفق ) لقوله عليه الصلاة والسلام « وقت المغرب ما لم يغيب الشفق » والشفق : البياض الذي يلي بعد الحمرة . وقالوا : هو الحمرة ، وهو رواية أسد عن أبي حنيفة كذلك نقل عن الخليل ، وعن ابن عمر كذلك ، ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « وآخر وقت المغرب إذا أسود الأفق » . وعن ثعلب أنه البياض ، وهو مذهب أبي بكر وعائشة ومعاذ ( وَإِذَا خَرَجَ وَقْتُ الْمَغْرِبِ دَخَلَ وَقْتُ الْعِشَاءِ ) بلا خلاف ( وآخره ما لم يطلع الفجر ) لقوله عليه الصلاة والسلام « وآخر وقت العشاء ما لم يطلع الفجر » ( ووقت الوتر وقت العشاء ) إلا أنه مأمور بتقديم العشاء . وقالوا : أول وقت الوتر بعد العشاء ، وآخره ما لم يطلع الفجر ، وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم في صفتها ، فعنده هي واجبة ، والوقت إذا جمع صلاتين وهجبتين فهو وقتها ، وإن أمر بتقديم إحداها كالوقتية والفاتية ، وعندهما هي سنة فيدخل وقتها بالفراغ من الفرض كسائر السنن ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء الآخرة إلى طلوع الفجر ، ألا وهي الوتر (١) » .

## فصل

( ويستحب الإسفار بالفجر ) لقوله عليه الصلاة والسلام « أسفروا بالفجر » وفي رواية « نوروا بالفجر فإنه أعظم للأجر » . وقال الطحاوي : يبدأ بالتغليس ، ويحتم بالإسفار

(١) نقل ابن الهمام عن أبي داود والترمذي وابن ماجه حديث الوتر من طريق خارجة ابن حذافة بلفظ قال « خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن الله أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر ، فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر » . هـ .

والإبراد (ف) بالظهر في الصيف ، وتقدّمها في الشتاء ، وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس ، وتعجيل المغرب ، وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل ويستحب في الوتر آخر الليل ، فإن لم يثق بالانتباه أوتر أوله ، ويستحب تأخير الفجر والظهر والمغرب ، وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم .

## فصل

لا تجوز الصلاة وسجدة التلاوة (ف) وصلاة الجنازة (ف) عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها

جما بين أحاديث التعليل والإسفار ( والإبراد بالظهر في الصيف ) لما روي ( وتقدمها في الشتاء ) لحديث أنس « كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان الشتاء بكر بالظهر ، وإذا كان الصيف أبرد بها » . قال ( وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس ) لحديث رافع بن خديج « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتأخير العصر » . وروى خالد الحذاء عن أبي قلابة أنه قال « ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تأخير العصر ، والتبكير بالمغرب ، والتنوير بالفجر ، والمعتبر تغير القرص لا الضوء الذي على المحيطان . قال ( وتعجيل المغرب ) في الزمان كله لما تقدم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلى أن تشبك النجوم » . قال ( وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل ) (١) قال عليه الصلاة والسلام « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بتأخير العشاء إلى ثلث الليل » فدل على أنه أفضل ، وتأخيرها إلى نصف الليل مباح ، وإلى ما بعده مكروه لأنه يقلل الجماعة من غير عذر . قال ( ويستحب في الوتر آخر الليل ، فإن لم يثق بالانتباه أوتر أوله ) لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ، ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره ، فإن صلاة آخر الليل محضورة الملائكة » وذلك أفضل . قال ( ويستحب تأخير الفجر والظهر والمغرب ، وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم ) أما الفجر فلما روي ، وأما الظهر فلتلايقع قبل الزوال ، وأما المغرب فلتلايقع قبل الغروب ، وأما تعجيل العصر فلتلايقع في الوقت المكروه ، وأما العشاء فلتلا يردى إلى تقليل الجماعة لحصى المطر والتلج .

## فصل

( لا تجوز الصلاة ، وسجدة التلاوة ، وصلاة الجنازة عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها )

(١) قوله إلى ما قبل ثلث الليل ، هذه رواية القدوري ، وفي رواية الكنز : إلى ثلث الليل قال الشرنبلالي في حاشية الدرر : وقد ظفرت بأن في المسألة روايتين وهو أحسن ما يوفق به .

إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ عِنْدَ الْغُرُوبِ ، وَلَا يَتَنَقَّلُ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَلَا بَعْدَ (ف) الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ ، وَلَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ ، وَلَا قَبْلَ الْمَغْرِبِ ، وَلَا قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ (ف) ، وَلَا إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ فِي حَضَرٍ وَلَا مَقَرٍّ (ف)

لحديث عقبة بن عامر الجهني قال « ثلاثة أوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا : عند طلوع الشمس حتى ترتفع ، وعند زوالها حتى تزول ، وحين تضيف للغروب حتى تغرب » والمراد بقوله أن نقبر : صلاة الجنازة . وعن عمرو ابن عنبسة (١) قال « قلت يا رسول الله هل من الساعات ساعات أفضل من الأخرى ؟ قال : جوف الليل الأخير أفضل فإنها متقبلة حتى يطلع الفجر ، ثم انته حتى تطلع الشمس ، وما دامت كالحجفة فأمسك حتى تشرق ، فإنها تطلع بين قرني الشيطان ويسجد لها الكفار ، ثم صل فإنها مشهودة متقبلة حتى يقوم العمود على ظله ثم انته فإنها ساعة يسجد فيها الجحيم ثم صل : إننا زالت إلى العصر ثم انته فإنها تغيب بين قرني شيطان ويسجد لها الكفار » : قال ( إلا عصر يومه عند الغروب ) لأن السبب هو الجزء القائم من الوقت كما بينا فقد أدأها كما وجبت . قال عليه الصلاة والسلام « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها » . وقال ( ولا يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا بعد العصر حتى تغرب ) لحديث أبي سعيد الخدري « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة في هذين الوقتين » ويجوز أن يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ولا يصلي ركعتي الطواف ، لأن النهي لمعنى في غيره ، وهو شغل جميع الوقت بالفرائض ، إذ ثواب الفرض أعظم ، فلا يظهر النهي في حق فرض مثله ، وظهر في ركعتي الطواف لأنه دونه ، قال ( ولا بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر ، ولا قبل المغرب ، ولا قبل صلاة العيد ) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة ، وفي الثاني تأخير المغرب وهو مكروه ( ولا إذا خرج الإمام يوم الجمعة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام » . قال ( ولا يجمع بين صلاتين في وقت واحد في حضر ولا سفر ) لقوله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أي موقتا ، وفي الجمع تغيير الوقت ، ويجوز الجمع فعلا لا وقتا ، وهو تأويل ما روى أنه صلى الله عليه وسلم

(١) قوله وعن عمرو بن عنبسة ، لم أظفر بتخريج لهذا الحديث ، وقوله فإنها متقبلة : أي مقبولة الحاجة ، والحجفة بفتح الحاء والجيم : الترس ، وقوله يسجد فيها الجحيم ، قال في مختار الصحاح : سجد التنوير : أحماه .

لَا بِعَرَفَةٍ وَالْمُزْدَلِفَةِ :

## باب الأذان

وَصِفَتُهُ مَعْرُوفَةٌ وَلَا تَرْجِعُ فِيهِ ، وَالْإِقَامَةُ مِثْلُهُ (ف) ، وَيَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ

جمع بين صلاتين ، وتفسيره أنه يؤخر الظهر إلى آخر وقتها ، ويقدم العصر في أول وقتها .  
قال (إلا بعرفة) بين الظهر والعصر (والمزدلفة) بين المغرب والعشاء ، وسيأتيك في المناسك  
إن شاء الله تعالى .

## باب الأذان

وهو في اللغة : مطلق الإعلام ، قال تعالى - وأذان من الله ورسوله - ؛ وفي الشرع :  
الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ معلومة مأثورة على صفة مخصوصة ، وهو سنة محكمة . قال  
أبو حنيفة في قوم صلوا في المصر بجماعة بغير أذان وإقامة : خالفوا السنة وأثموا ، وقيل  
هو واجب لقول محمد : لو اجتمع أهل بلد على ترك الأذان لقاتلهم ، وذلك إنما يكون  
على الواجب ، والجمع بين القولين أن السنة المؤكدة كالواجب في الإثم بتركها ، وإنما  
يقاتل على تركه لأنه من خصائص الإسلام وشعائره .

(وصفته معروفة) وهى : الله أكبر الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا  
الله أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله ، حتى  
على الصلاة حتى على الصلاة ، حتى على الفلاح حتى على الفلاح ، الله أكبر الله أكبر ،  
لا إله إلا الله . هكذا حكى عبد الله بن زيد بن عبد ربه (١) أذان النازل من السماء ، وواقفه  
عمر وجماعة من الصحابة ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « علمه بلالا فإنه  
أندى (٢) منك صوتا » وعلمه فكان يؤذن به . قال (ولا ترجع فيه) لأن الجماعة الذين  
رووا أذان النازل من السماء الذى هو أصل الأذان لم يرووا الترجيع ، وأيضا فلمهم قالوا :  
ثم صبر هنيئة (٣) ثم قال مثل ذلك ، وزاد فيه : قد قامت الصلاة مرتين ، ولا ترجع  
في الإقامة إجماعا ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام لقن أبا محنورة الأذان وأمره بالترجيع  
فإنه كان تعليما ، والتعليق غالبا يرجع فيه للحفظ فظنه من الأذان ، والترجيع أن يخفف  
صوته بالشهادتين أولا ، ثم يرفع بهما صوته . قال (والإقامة مثله ، ويزيد فيها بعد

(١) وجد بهامش بعض النسخ المخطوطة نقلا عن شرح مسلم أنه لم يصح لعبد الله المذكور  
عن النبي صلى الله عليه وسلم سوى حديث الأذان .

(٢) أى أرفع ، وقيل أطيب . (٣) أى ساعة يسيرة .

الفلاح قد قامت الصلاة مرتين ، وهما ستان للصلوات الخمس والجمعة ، يزيد في أذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خبير من النوم مرتين ، ويرتل الأذان ، ويحذر الإقامة ، ويستقبل بهما القبلة ، ويعمل أصبعيه في أذنيه ويحوى وجهه يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح ، ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب ،

الفلاح قد قامت الصلاة موتين ) لما روى عن أبي مخزومة أنه قال : علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان خمس عشرة كلمة ، والإقامة سبع عشرة كلمة ، قال أئمة الحديث : أصح ما روى في ذلك حديث أبي مخزومة . قال ( وهما ستان للصلوات الخمس والجمعة ) لأنه عليه الصلاة والسلام واظب عليهما فيها ، ولأن لما أوقانا معلومة ، وتوذي في الجامعات فتحتاج إلى الإعلام ولا كذلك غيرها . قال محمد : ومن صلى في بيته بغير أذان ولا إقامة جاز ، وإن فعل فحسن . أما الجواز فروى عن ابن عمر ذلك . وعن ابن مسعود أنه كان يصلي في داره بغير أذان وإقامة ويقول : يجزينا أذان المقيمين حولنا وفعله أفضل لأنهما أذكار تتعلق بالصلاة كغيره من الأذكار . قال ( يزيد في أذان الفجر بعد الفلاح : الصلاة خير من النوم مرتين ) لما روى « أن بلالا أتى باب حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعلمه بصلاة الفجر وهو راقد : فقال : الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم ، فقال صلى الله عليه وسلم : ما أحسن هذا ، اجعله في أذانك » وتوارثته الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ، ولا تثوب في غير أذان الفجر لقول بلال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « يا بلال ثوب بالفجر ولا تثوب في غيرها » ولأن الفجر وقت نوم وغفلة ولا كذلك غيرها . وعن أبي يوسف : لا بأس بذلك للأمرء ، لأن عمر لما ولي الخلافة نصب من يعلمه بأوقات الصلوات ؛ قبل وكذلك القاضي والمفتي وكل من يشتغل بأمور المسلمين ؛ وقبل في زماننا يثوب في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية ، والتثوب : زيادة الإعلام بين الأذان والإقامة بما يتعارفه أهل كل بلدة . قال ( ويرتل الأذان ويحذر الإقامة (١) ) بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا ( ويستقبل بهما القبلة ) حديث النازل من السماء فانه استقبل بهما القبلة ( ويعمل أصبعيه في أذنيه ) بذلك أمر رسول الله بلالا وقال « إنه أتندى لصوتك » ( ويحوى وجهه يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح ) وقدماه مكانهما هكذا نقل من فعل بلال ، ولأنه خطاب للناس فيواجههم به ، وما عدا ذلك تكبير وتهليل . قال ( ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب )

(١) قوله ويرتل الأذان ويحذر الإقامة : أى يتمهل في الأذان ويسرع في الإقامة بأن يفصل بين كلمتي الأذان بسكينة بخلاف الإقامة .

وَيُكْرَهُ التَّلْحِينُ فِي الْأَذَانِ ، وَإِذَا قَالَ حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ قَامَ الْإِمَامُ وَالْجَمَاعَةُ ،  
وَإِذَا قَالَ قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ كَسَبَرُوا ، وَإِذَا كَانَ الْإِمَامُ غَائِبًا أَوْ هُوَ الْمُؤَذِّنُ  
لَا يَقُومُونَ حَتَّى يَخْفَضَ ، وَيُؤَذِّنُ الثَّانِيَةَ وَيُقِيمُ ، وَلَا يُؤَذِّنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ  
وَقْتِهَا ، وَلَا يَتَكَلَّمُ فِي الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ ، وَيُؤَذِّنُ وَيُقِيمُ عَلَى طَهَارَةٍ .

وقالا يجلس في المغرب جلسة خفيفة ، لأن الفصل بينهما سنة في سائر الصلوات ، إلا أنه  
يكنى في المغرب بالجلسة الخفيفة تمحززا عن التأخير . ولأبي حنيفة أن المستحب المبادرة  
وفي الجلسة التأخير ، والفصل يحصل بالسكوت بينهما مقدار ثلاث آيات ، وهو رواية  
الحسن عنه ، وكذلك يحصل باختلاف الموقف والنعمة ( ويكره التلحين في الأذان ) لأنه  
بدعة ( وإذا قال حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ قَامَ الْإِمَامُ وَالْجَمَاعَةُ ) إجابة للدعاء ( وإذا قال قد قامت  
الصلاة كبروا ) . تصديقا له ، إذ هو أمين الشرع . وعن أبي يوسف : لا يكبروا حتى  
يفرغ ليترك المؤذن تكبيرة الإحرام ( وإذا كان الإمام غائبا أو هو المؤذن لا يقومون حتى  
يخضر ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تقوموا حتى تروني قمت مقامى » ولأنه لافائدة  
في القيام ( ويؤذن للثالثة ويقيم ) هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فاته صلاة  
الصبح ليلة الخميس . قال ( ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها ) لأنه شرع للإمام بالوقت  
وفي ذلك تضليل ، وإن أذن أهـ د . وقال أبو يوسف : لا يعيد في الفجر خاصة ، لأن بلالا  
كان يؤذن بليل . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لبلال « لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر  
هكذا ومد يده عرضا » وأذان بلال لم يكن للصلاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إن بلالا  
يؤذن بليل ليرجع قائمكم ، ويوقظ نائمكم ، ويشعر صائمكم » والكلام في الأذان للصلاة .  
قال ( ولا يتكلم في الأذان والإقامة ) ولا يرد السلام لأنه يخل بالتعظيم ويغير النظم ( ويؤذن  
ويقيم على طهارة ) لأنه ذكر ، فتستحب فيه الطهارة كالقرآن ، فإذا أذن على غير وضوء  
جاز لحصول المقصود ويكره ، وقيل لا يكره ، وقيل لا تكره الإقامة أيضا ، والصحيح  
أنها تكره لثلاث فصل بين الإقامة والصلاة ، وإن أذن وأقام على غير وضوء لا يعيد ،  
ويستحب إعادة أذان الجنب والصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران والمرأة ليقع على  
الوجه المسنون ، ولا تعاد الإقامة لأن تكرارها غير مشروع ، ويكره الأذان قاعدا لأنه  
خلاف التوارث ، وكره أبو حنيفة أن يكون المؤذن فاجرا ، أو يأخذ على الأذان أجرا ،  
ويستحب أن يكون المؤذن صالحا تقيا عالما بالسنة وأوقات الصلوات ، مواظبا على ذلك ،  
والله أعلم .

## باب ما يفعل قبل الصلاة

وَمِمَّا سَيُفَرِّضُ : طَهَارَةُ الْبَدَنِ مِنَ النِّجَاسَتَيْنِ ، وَطَهَارَةُ الثَّوْبِ ، وَطَهَارَةُ الْمَكَانِ ، وَسِتْرُ الْعَوْرَةِ ، وَاسْتِيقْبَالُ الْقِبْلَةِ ، وَالنِّيَّةُ ، وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا تَحْتَ سُرَّتِهِ إِلَى تَحْتِ رُكْبَتَيْهِ ، وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ وَبَطْنُهَا وَظَهْرُهَا عَوْرَةٌ ،

## باب ما يفعل قبل الصلاة

(وهي ست فرائض : طهارة البدن من النجاستين ، وطهارة الثوب ، وطهارة المكان . ستر العورة ، واستقبال القبلة ، والنية ) أما طهارة البدن فلقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه » الحديث ، وأنه يوجب الطهارة من النجاسة الحكيمة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « اغسل عك الدم واصل » يوجب الطهارة عن النجاسة الحقيقية . وأما طهارة الثوب فلقوله تعالى « وثيابك فطهر » . وأما المكان فلقوله تعالى « وطهر بيبي للطائفين والعاكفين والركع السجود » . وأما ستر العورة فلقوله تعالى « يا بني آدم خلوا زينتكم عند كل مسجد » قال أئمة التفسير : هو ما يوارى العورة ، والمستحب أن يصلى في ثلاثة أثواب : قميص وإزار وعمامة ، ولو صلى في ثوب واحد يتوشح به جاز . قال عليه الصلاة والسلام « أو كاكم يحذ ثوبين ؟ » حين سئل عن الصلاة في ثوب واحد . وقال أبو الدرداء « صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد متوشحاً به قد خالف بين طرفيه » . ولا يجوز للمرأة إلا أن تستر بالثوب الواحد رأسها وجميع بدنها . ويكره أن يصلى في السراويل وحده لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يصلى الرجل في ثوب ليس على عاتقه منه شيء » قال أبو حنيفة : الصلاة في السراويل يشبه فعل أهل الجفاء ، وفي الثوب يتوشح به أبعد من الجفاء ، وفي قميص ورداء عادة الناس . قال ( وعورة الرجل ما تحت سترته إلى تحت ركبتيه ) لقوله عليه الصلاة والسلام « عورة الرجل ما دون سترته حتى يجاوز ركبتيه » وقوله عليه الصلاة والسلام « الركبة من العورة » ولأن الركبة ملتن عظم الساق والفخذ ، فقلنا بكونها عورة احتياطاً . قال ( وكذلك الأمة ) بل أولى ( وبطنها وظهورها (١) عورة ) لأنه موضع مشهى : فأشبه ما بين السرة

(١) وجد بهامش نسخة خطية ما نصه :

الظهر : هو ما قابل البطن من تحت الصدر إلى السرة حداً . وقال في القنية : الجنب تبع البطن مت ، والأوجه أن ما يلي البطن تبع له وما يلي الظهر تبع له .

وَجَمِيعُ بَدَنِ الْحُرَّةِ عَوْرَةً إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا ؛ وَفِي الْقَدَمِ رَوَابِتَانِ ، وَمَنْ كَمْ يَجِدُ مَا يَزِيلُ بِهِ النِّجَاسَةَ صَلَّى مَعَهَا وَكَمْ يُعِيدُ ، وَمَنْ كَمْ يَجِدُ ثَوْبًا صَلَّى عَرِيَانًا قَاعِدًا مُوْمِيًا ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْقِيَامِ ، وَمَنْ كَانَ بِمَحْضَرَةِ الْكَعْبَةِ يَتَوَجَّهْ إِلَى عَيْنِهَا ، وَإِنْ كَانَ نَائِبًا عَنْهَا يَتَوَجَّهْ إِلَى جِهَتِهَا ، وَإِنْ كَانَ خَائِفًا يُصَلِّيْ إِلَى أَىِّ جِهَةٍ قَدَرَ ،

والركبة ، والمكاتبه والمدبرة وأم الولد كالأمة . قال ( وجميع بدن الحرّة عورة ) قال عليه الصلاة والسلام « الحرّة عورة مستورة » . قال ( إلا وجهها وكفها ) لقوله تعالى - ولا يبدن زينهن إلا ما ظهر منها - قال ابن عباس : الكحل والخاتم . ومن ضرورة إبداء الزينة إبداء موضعها ، فالكحل زينة الوجه ، والخاتم زينة الكف ، ولأنها محتاج إلى كشف ذلك في المعاملات فكان فيه ضرورة ( وفي القدم روابتان ) الصحيح أنها ليست بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة ، ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها ، لأنها من الزينة الظاهرة وهو السوار ، ونحتاج إلى كشفه في الخدمة كالطبخ والخبز ، وسره أفضل . والعورة عورتان : غليظة وهي السواتان ، وخفيفة وهي ماساها ، فالمانع من الغليظة ما تبدو زيادة على قدر الدرهم ، وفي الخفيفة ربع العضو كما في النجاسات ، والذكر عضو بانفراده ، وكذلك الأثنيان . قال ( ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها لم يجد ) لأن التكليف بقدر الوسع ، فإن كان الطاهر ربع الثوب أو أكثر صلى فيه ولا يصح عريانا ، لأن الربع قائم مقام الكل شرعا على ما عرف ، وإن كان دون الربع فكذلك عند محمد ، لأنه ترك فرضا واحدا (١) ، والعريان يترك فروضا . وقالوا يتمخير ، والصلاة فيه أفضل لأن كل واحد من الصلاة عريانا ومع النجاسة مانع عند الاختيار ، لأنه إذا صلى في الثوب النجس يستر عورته ، وأنه واجب في الصلاة وخارجها فكان أولى . قال ( ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا موميا ، وهو أفضل من القيام ) لأنه ابتلى بلبتين فيختار أيهما شاء ، إلا أن القعود أولى ، لأن الإيماء خلف عن الأركان ولا خلف عن ستر العورة ، وقد روى أن الصحابة صلوا كذلك . ( و ) أما استقبال القبلة فلقوله تعالى - فولوا وجوهكم شطره - فكل ( من كان بمحضره الكعبة يتوجه إلى عينها ، وإن كان نائبا عنها يتوجه إلى جهتها ) لقيام الجهة عند المعجز مقام عينها ، لأن التكليف بقدر الطاقة . قال ( وإن كان خائفا يصلي إلى أى جهة قدر ) لقوله تعالى سفلينا تولوا فهم وجه الله - ويستوى فيه الخوف من العدو والسبع ، أو أن يكون على خشبة في البحر يخاف إن توجه إلى القبلة غرق لتحقق المعجز

(١) قوله ترك فرضا واحدا هو إزالة النجاسة : وقوله يترك فروضا هو ستر العورة والقيام والركوع والسجود .



وَإِنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ وَلَيْسَ لَهُ مَنْ يَسْأَلُهُ أَجْسَدَ وَصَلَّى وَلَا يُعِيدُ (ف) وَكَانَ أَخْطَا ، فَإِنْ عَلِمَ بِالْخَطَا وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ اسْتَدَارَ وَبَيَّ ، وَإِنْ صَلَّى بِغَيْرِ اجْتِهَادٍ فَأَخْطَا أَعَادَ ، وَيَتَوَيَّ الصَّلَاةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا نِيَّةً مُتَّصِلَةً بِالْتَحْرِيمَةِ ، وَهِيَ أَنْ يَعْلَمَ بِقَلْبِهِ أَى صَلَاةٍ هِيَ ، وَلَا مَعْتَبَرٌ بِاللِّسَانِ ،

بالعلم ، والقبلة موضع الكعبة ، والهواء من هناك إلى عنان السماء ، ولا اعتبار بالبناء لأنه ينقل ، ولا تجوز الصلاة إلى حجارته ، ولو صلى على جبل أعلا من الكعبة جاز ، فدل أنه لا اعتبار بالبناء . قال ( وإن اشتبهت عليه القبلة وليس له من يسأل اجتهد وصلى ، ولا يعيد وإن أخطأ ) لما روى « أن جماعة من الصحابة اشتبهت عليهم القبلة في ليلة مظلمة ، فصل كل واحد منهم إلى جهة وخط بين يديه خطأ ، فلما أصبحوا وجلوا المخطوط إلى غير القبلة ، فأخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : تمت صلاتكم » وفي رواية « لإعادة عليكم » ولأن الواجب عليهم التوجه إلى جهة التحرى إذ التكليف بقدر الوسع . قال ( فإن علم بالخطأ وهو في الصلاة استدار وبَيَّ ) لما روى « أن أهل قباء (١) لما بلغهم نسخ القبلة وهم في صلاة الفجر استداروا إليها » وهذا لأنه لما علم بالقبلة صار فرضه التوجه إليها فيستدير ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استحسّن فعل أهل قباء ولم يأمرهم بالإعادة : قال ( وإن صلى بغير اجتهاد فأخطأ أعاد ) وكذلك إن كان عنده من يسأله فلم يسأله ، لأنه ترك واجب الاستدلال بالتحرى والسؤال ، فإن علم أنه أصاب فلا إعادة عليه لوجود التوجه إلى القبلة ، ولو شرع لا بالتحرى ثم علم في الصلاة أنه أصاب يستأنف التحريم : وقال أبو يوسف : يمضي فيها ، لأنه لو قطعها يستأنف إلى هذه الجهة فلا فائدة فيه . ولهما أن حاله بعد العلم أقوى لتيقنه بجهة القبلة ، وبناء القوى على الضعيف لا يجوز ، ولهذا قلنا المولى إذا قدر على الركوع والسجود لا يبيى ، لأنه بناء القوى على الضعيف كذا هنا ، ومن أدّاه اجتهد إلى جهة ففعل إلى غيرها فسدت وإن علم أنه أصاب القبلة . وقال أبو يوسف : هي جائزة لحصول المقصود وهو إصابة القبلة . ولهما أنه ترك غرضاً لزمه عند الافتتاح وهو الصلاة إلى جهة التحرى ، فصاركما إذا ترك النية ونحوها : وأما النية فقلوله عليه الصلاة والسلام « إنما الأعمال بالنية » ولأنه لا إخلاص إلا بالنية ، وقد أمرنا بالإخلاص : قال تعالى - وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين - قال ( ويتوى الصلاة التي يدخل فيها نية متصلة بالتحريم ، وهي أن يعلم بقلبه أَى صَلَاةٍ هِيَ ، ولا معتبر باللسان ) لأن النية

(١) قباء بالضم والمذ : من قرى المدينة ، بنون ولا ينون ، كذا في المغرب . وفي التهذيب أنه مذكر متون مصروف ، وهو اللغة المشهورة ، وحكى فيها لغة أخرى وهي المختصر عن الخليل ، ولغة أخرى وهي التأنيب ومنع الصرف ، كذا بهامش نسخة مخطوطة :

وَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا يَتَوَيَّرُ فَرَضَ الْوَقْتِ وَالْمُتَابَعَةِ

## باب الأفعال في الصلاة

وَيَتَّبَعِي الْمُصَلِّيَ أَنْ يَخْتَشِعَ فِي صَلَاتِهِ وَيَكُونَ نَظَرُهُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ ،  
وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي الصَّلَاةِ كَبَّرَ ،

عمل القلب . قال محمد بن الحسن : النية بالقلب فرض ، وذكرها باللسان سنة ، والجمع بينهما أفضل ، والأحوط أن ينوي مقارنا للشروع : أى مخالطاً للتكبير كما قاله الطحاوى . وعن محمد فيمن خرج من منزله يريد الفرض في جماعة ، فلما انتهى إلى الإمام كبر ولم تحضره النية يجوز لأنه باق على نيته بالإقبال على تحقيق ما نوى ، ثم إن كان يريد التطوع يكفيه نية أصل الصلاة ، وفي القضاء يعين الفرض ، وفي الوقتية ينوي فرض الوقت أو ظهر الوقت ( وإن كان مأموماً ينوي فرض الوقت والمتابعة ) أو ينوي الشروع في صلاة الإمام ، أو ينوي الاقتداء بالإمام في صلاته .

## باب الأفعال في الصلاة

فان ( وينبغي للمصلّي أن يخشع في صلاته ) لقوله تعالى - قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون - وكان صلى الله عليه وسلم إذا صلى كان بلوفه أريز كأريز الرجل ( ويكون نظره إلى موضع سجوده ) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يجاوز بصره في صلاته موضع سجوده تخشعاً لله تعالى ، وهو أقرب إلى التعظيم من إرسال الطرف يمنة وشمالاً . قال ( ومن أراد الدخول في الصلاة كبر ) لقوله تعالى - وذكر اسم ربه فصل - وقال عليه الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه » ويستعمل القبلة ويقول : الله أكبر ، وإن افتتح بلفظ آخر يشتمل على الثناء والتعظيم كالتسليم والتسبيح أو باسم آخر كقوله الرحمن أكبر أجزأه . وقال أبو يوسف : لا يجوز إلا بلفظ التكبير وهو قوله : الله أكبر ، الله الأكبر ، الله الكبير ، الله كبير ، إلا أن لا يحسنه ، لأن المتوارث الله أكبر ، وأفعّل وفعل سواء في صفاته تعالى . ولهما قوله تعالى - وذكر اسم ربه فصل - نزلت في تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر ، وتقيد الكتاب بخبر الواحد لا يجوز . ولو افتتح بقوله الله أو الرحمن جاز عند أبي حنيفة لوجود الذكر . وقال محمد : لا يجوز إلا أن يضم إليه الصفة كقوله أجل أو أعظم ، ولو قال اللهم الأصح أنه يجوز ومعناه : يا الله ، اللهم المشددة خلف عن الثناء ، ولو قال اللهم اغفر لي لا يجوز لأنه ليس بتعظيم خالص ، ولو افتتح الأخرس والأبى بالنية جاز ، والأفضل أن يكبر

وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ لِيُحَاضِيَ إِبَاهَامَهُ شَحْمَتِي (ف) أَذُنَيْهِ ، وَلَا يَرْفَعُ مَهْمَا (ف) فِي تَكْبِيرَةٍ سِوَاهَا ، ثُمَّ يَعْتَمِدُ يَمِينَهُ عَلَى رُغْ يَسَارِهِ تَحْتَ سُرَّتِهِ (ف) وَيَقُولُ : سُبْحَانَكَ (س) اللَّهُمَّ إِلَى آخِرِهِ ، وَيَتَعَوَّذُ ،

المأموم مقارنا لتكبير الإمام وعندهما بعده ، وفي السلام بعده بالاتفاق ، والفرق لأني حنيفة أن التكبير شروع في العبادة ، فالمسارعة إليه أفضل ، والسلام خروج منها ، فالإبطاء أفضل ، ويحذف (١) التكبير وهو السنة ، ولأن المد في أوله كفر لكونه استهما ، وفي آخره لحن من حيث العربية . قال ( ويرفع يديه ليحاضِيَ إِبَاهَامَهُ شَحْمَتِي أَذُنَيْهِ ) لقوله صلى الله عليه وسلم لوائل بن حجر « إذا افتتحت الصلاة فارفع يديك حذاء أذنيك » وهو أن يرفعهما منصوبتين حتى تكون الأصابع مع الكف نحو القبلة ولا يفرج بين الأصابع ، وهكذا تكبيرة القنوت وصلاة العيدين ( ولا يرفعهما في تكبيرة سِوَاهَا ) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » وذكر هذه الثلاثة ، وأربعاً في الحج نذكرها إن شاء الله تعالى . قال ( ثُمَّ يَعْتَمِدُ يَمِينَهُ عَلَى رُغْ يَسَارِهِ تَحْتَ سُرَّتِهِ ) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثلاث من أخلاق الأنبياء : تعجيل الإفطار ، وتأخير السجود ، ووضع اليدين على الشمال تحت السرّة » والمرأة تضع يدها على صدرها لأنه أسرها ويقبض بكفه اليمنى رُغْ اليسرى كما فرغ من التكبير فهو أبلغ في التعظيم ، وهكذا في تكبيرة القنوت والجنابة لأنه قيام ممتد كالقراءة . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله الإرسال فيهما ، وهو قول محمد وهو اختيار مشايخنا رحمهم الله ، لأنها قومة لأقراءة فيها كما بين الركوع والسجود ، وبين تكبيرات العيدين يرسلهما لأن الوضع لا يفيد لتتابع التكبيرات . قال ( ويقول : سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ إِلَى آخِرِهِ ) وزاد محمد وجعل تناوؤك ولا يزيد عليه . وقال أبو يوسف : يجمع بينه وبين قوله - وجهت وجهي - إلى آخره ، لأن الأخبار وردت بهما فيجمع بينهما . ولهما ما روى ابن مسعود وأنس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنه كان إذا كبر لافتتاح الصلاة قرأ سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ » إلى آخره ، وهكذا روى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما . وما روى من حديث التوجه كان في ابتداء الإسلام ، فلما شرع التسيب نسخ كما روى أنه كان يقول في الركوع : رُكِعْ لَكَ ظَهْرِي ، وفي السجود : سَجِدْ لَكَ رُجُوعِي ، فلما نزل - فسبح باسم ربك العظيم - جعلوه في الركوع ونزل - سبح اسم ربك الأعلى - فجعلوه في السجود ونسخ ما كانوا يقولونه قبله ، فكذلك فيما نحن فيه توفيقاً بين الحديثين . قال ( ويتعوَّذُ ) إن كان إماماً أو منفرداً لقوله تعالى - فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم - أي إذا أردت قراءة القرآن ، وإن كان مأموماً لا يتعوَّذُ . وقال أبو يوسف يتعوَّذُ لأن التعوذ تبع للثناء وهو للصلاة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلط . (١) قوله ويحذف ، المراد بال حذف أن لا يأتي بالمد في هزة الله أكبر ولا في باء أكبر .

وَيَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَيُخَفِّفُهَا (ف) ، ثُمَّ إِنْ كَانَ إِمَامًا جَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْمَجْرَى وَالْأَوَّلِينَ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا إِنْ شَاءَ جَهَرَ وَإِنْ شَاءَ خَافَتْ ، وَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا لَا يَقْرَأُ (ف) ، وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ وَلَا الضَّالِّينَ ، قَالَ : آمِينَ ، وَيَقُولُهَا الْمَأْمُومُ وَيُخَفِّفُهَا (ف) ،

الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان ، والصلاة تشتمل على القراءة والأذكار والأفعال فكانت أولى . وعندهما الافتتاح القراءة بالنص ولا قراءة على المأموم ، وعلى هذا إذا قام المسبوق للقضاء يتعوذ عندهما حاجته إلى القراءة ، وعنده لا لأنه تعوذ بعد الثناء . وفي صلاة العيد يتعوذ الإمام عنده قبل التكبير وعندهما بعده ، ويخفى التعوذ لحديث ابن مسعود رضى الله عنه « خمس يخفين الإمام : التعوذ ، والتسمية ، والتأمين ، وربنا لك الحمد ، والشهادة » . قال ( ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأها . قال ( ويخفيها ) لحديث أنس قال « صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وعثمان وكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين » وفي رواية « كانوا يخفون بسم الله الرحمن الرحيم » . وعن عبد الله بن مغفل رضى الله عنه « أنه سمع ابنه يجهر بها فقال : يا بني إياك والحدث في الإسلام ، صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وكانوا لا يجهرون بالتسمية ، فإذا أردت القراءة قل : الحمد لله رب العالمين » قال ( ثم إن كان إماما جهر بالقراءة في الفجر والأولين من المغرب والعشاء وفي الجمعة والعيدين ) هذا هو المأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والمتوارث من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا . ويخفى في الظهر والعصر لقوله صلى الله عليه وسلم « صلاة النهار عجماء » ولأنه المأثور المتوارث ( وإن كان منفردا إن شاء جهر ) لأنه إمام نفسه ( وإن شاء خافت ) لأنه ليس عليه أن يسمع غيره ، والجهر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم « من صلى وحده على هيئة الجماعة صلى خلفه صفوف من الملائكة » . قال ( وإن كان مأموما لا يقرأ ) لقوله تعالى - وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا - قال ابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهما وجماعة من المفسرين : نزلت في الصلاة خاصة حين كانوا يقرءون خلفه عليه الصلاة والسلام . وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما جعل الإمام ليؤتم به » فإذا قرأ فأنصتوا » . وقال صلى الله عليه وسلم « من كان مأموما فقراءة الإمام له قراءة » . وروى الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا قراءة خلف الإمام » ( وإذا قال الإمام : ولا الضالين ، قال : آمين ، ويقولها المأموم ويخفيها ) قال صلى الله عليه وسلم « إذا قال الإمام ولا الضالين - فقولوا آمين ، فإن الإمام يقولها » . وروى وائل بن حجر عن النبي صلى الله عليه وسلم الإخفاء ، ولما روينا من حديث

فاذا أراد الركوع كَبَّرَ وَرَكَعَ ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، وَيُفْرِجُ أَصَابِعَهُ وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَلَا يَنْكَسُهُ ، وَيَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ثَلَاثًا ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَقُولُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، وَيَقُولُ الْمُؤْتِمُّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ (سمف) ، ثُمَّ يَكْبُرُ : وَيَسْجُدُ عَلَى أُنْفِهِ وَجْهَيْهِ .

ابن مسعود رضى الله عنه . قال ( فاذا أراد الركوع كبر ) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع . قال ( وركع ) لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي حين علمه الصلاة « ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع » والركوع يتحقق بما ينطلق عليه الاسم ، لأنه عبارة عن الانحناء ، وقيل إن كان إلى حال القيام أقرب لايحوز ، وإن كان إلى حال الركوع أقرب جاز . قال ( ووضع يديه على ركبتيه ، ويفرج أصابعه ) لقوله صلى الله عليه وسلم لأنس رضى الله عنه « إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرق بين أصابعك » ولأنه أمكن في أخذ الركبة ( ويبسط ظهره ) لأنه صلى الله عليه وسلم « كان إذا ركع لو وضع على ظهره قلدح ماء لاستقر » ( ولا يرفع رأسه ولا ينكسه ) كما فعل صلى الله عليه وسلم ، ولأنه عن تدييح (١) كتدييح الحمار (ويقول : سبحان ربى العظيم ثلاثا) لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا ركع أحدكم وقال في ركوعه : سبحان ربى العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه » وذلك أذناه ، وإن زاد فهو أفضل إلا أنه يكره للإمام التطويل لما فيه من تنفير الجماعة (ثم يرفع رأسه ويقول : سمع الله لمن حمده ، ويقول المؤمن : ربنا لك الحمد) أو اللهم ربنا لك الحمد ، وبهما ورد الأثر ، ولا يجمع الإمام بينهما ، وقالا يجمع ، وهو رواية الحسن عنه لئلا يكون تاركاً ما حض عليه غيره ، وليس لنا ذكر يختص به المأموم . ولأن حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم « إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده ، قولوا : ربنا لك الحمد » قسم الذكزين بينهما فينما في الشركة ، ولأن الإمام لو أتى بالتحميد يتأخر عن قول المأموم فيصير الإمام تبعاً ولا يحوز ، والمفرد يجمع بينهما في رواية الحسن ، وفي رواية : بأنى بالتسميع لاغير ، وفي رواية أبى يوسف : بالتحميد لاغير ، وعليه أكثر المشايخ (ثم يكبر) كما تقدم (٢) ( ويسجد على أنفه وجهته ) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واطب على ذلك ، فإن اقتصر على الأنف جاز وقد أساء . وقالا : لايحوز إلا من علر ، وإن اقتصر على الجهة جاز بالإجماع ولا إساءة . والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن

(١) قال في مختار الصحاح في مادة دبح بالخاء المهملة : دبح الرجل تدييحاً : إذا بسط ظهره وطأطأ رأسه ، فيكون رأسه أشد انحطاطاً من أليته . وفي الحديث أنه نهى أن يدبح الرجل في الركوع كما يدبح الحمار اه مصححه .

(٢) وهو أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع .

وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ حَذَاءَ أُذُنَيْهِ ( زف ) ، وَيُبْسِطُ  
ضَبْعَيْهِ ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ ، وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعَيْهِ ، وَيَقُولُ :  
سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا ، وَلَوْ سَمِعْتَ عَلَى كَوْرٍ عِمَامَتَهُ أَوْ فَاضَلَ ثُوبَهُ جَازَ ،  
ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَجْلِسُ ، فَاذَا جَلَسَ كَبَّرَ وَسَجَدَ ، ثُمَّ يَكْبِرُ  
وَيَنْهَضُ ( ف ) قَائِمًا وَيَفْعَلُ كَذَلِكَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ إِلَّا الْاسْتِفْتَاحَ وَالْتَعَوُّذَ ،

أُجِيدُ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ : الْوُجْهِ ، وَالْكَفَيْنِ ، وَالرُّكْبَتَيْنِ ، وَالْقَدَمَيْنِ « وَلَهُمَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « مَكَّنَ جِهَتَكَ وَأَنْفَكَ مِنَ الْأَرْضِ » وَلَهُ أَنْ الْأَنْفَ مَحَلُّ السُّجُودِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ  
السُّجُودِ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعُزْرِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَحَلًّا لِمَا جَازَ كَالْعَدَّةِ وَالذَّقْنِ ، فَاذَا سَجَدَ عَلَى الْأَنْفِ  
يَكُونُ سَاجِدًا ، فَيُخْرِجُ عَنْ عَهْدَةِ السُّجُودِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى - وَاسْجُدُوا - وَلَازِمُ الْجِهَةِ وَالْأَنْفِ  
عَظَمٌ وَاحِدٌ ، ثُمَّ السُّجُودُ عَلَى أَحَدِ طَرَفَيْهِ يَحْزِرُ فَكُنَّا الْآخِرَ . قَالَ ( وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ  
وَيَضَعُ يَدَيْهِ حَذَاءَ أُذُنَيْهِ ) هَكَذَا نَقَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ( وَيُبْسِطُ ضَبْعَيْهِ ،  
وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ ) لِمَا رَوَى « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُجَافِي فِي سُجُودِهِ حَتَّى  
إِنْ بَهَمَ (١) لَوْ أَرَادَتْ أَنْ تَمُرَّ لَمُرَّتْ » ( وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعَيْهِ ) لِهَيْبَةِ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ  
افْتِرَاشِ الثَّلَعِ ( وَيَقُولُ سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا ) لِأَنَّهُ لِمَا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى - سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ  
الْأَعْلَى - قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « اجْعَلُوهُ » فِي سُبُوحِكُمْ ( وَلَوْ سَمِعْتَ عَلَى كَوْرٍ عِمَامَتَهُ أَوْ فَاضَلَ  
ثُوبَهُ جَازَ ) قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْجُدُ عَلَى كَوْرٍ عِمَامَتِهِ . وَقَالَ  
أَيْضًا : إِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى فِي ثُوبٍ وَاحِدٍ يَتَّقِي بِفَضْلِهِ حَرَّ الْأَرْضِ وَبَرْدَهَا ، وَلَوْ سَجَدَ  
عَلَى السَّرِيرِ وَالْعُرْزَالِ (٢) جَازَ ، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى الْحَشِيشِ وَالْقَطْنِ إِنْ وَجَدَ حُجْمَهُ بِجِهَتِهِ  
كَالطَّنْفَسَةِ وَالْبَلَدِ وَالْحَصِيرِ جَازَ ( ثُمَّ يَكْبِرُ ) لِمَا بَيَّنَّا ( وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَجْلِسُ ) وَالْوَاجِبُ مِنْ  
الرُّفْعِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْإِسْمُ ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْفَصْلَ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ وَأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِمَا ذَكَرْنَا ؛ وَقِيلَ  
إِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى الْقَعْدِ جَازَ وَإِلَّا فَلَا ( فَاذَا جَلَسَ كَبَّرَ وَسَجَدَ ) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
« ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا ، ثُمَّ اجْلِسْ حَتَّى تَسْتَوِيَ جَالِسًا » ( ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَنْهَضُ قَائِمًا )  
لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَنْهَضُ عَلَى صَلَواتٍ قَدِيمَةٍ  
قَالَ ( وَيَفْعَلُ كَذَلِكَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ ) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِرَفَاعَةِ « ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ  
فِي كُلِّ رَكْعَةٍ » قَالَ ( إِلَّا الْاسْتِفْتَاحَ ) لِأَنَّ مَحَلَّ ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ ( وَالْتَعَوُّذَ ) لِأَنَّهُ لَا ابْتِدَاءَ الْقِرَاءَةِ  
وَلَمْ يَشْرَعْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ تَعْدِيلُ الْأَرْكَانِ لَيْسَ بِفَرَضٍ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ فَرَضَ ،  
وَهُوَ الطَّمَأْنِينَةُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَإِتِمَامُ الْقِيَامِ مِنَ الرُّكُوعِ ، وَالْتَعَدُّ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ .

(١) الْبَهْمَةُ : وَلَدُ الشَّاةِ . (٢) الْعُرْزَالُ : مَوْضِعٌ يَتَّخِذُهُ النَّاسُ فَوْقَ الشَّجَرِ فِرَارًا  
مِنَ الْأَسَدِ ، كَذَا بِهَامِشِ بَعْضِ النُّسخِ .

فاذا رَفَعَ رَأْسَهُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى ، ووجه أصابعه نحو القبلة ، ووضع يديه على فخذه ، وبسط أصابعه وتشهد .

والتشهد : التحيات لله (ف) والصَّلَوَاتُ والطَّيِّبَاتُ ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ (ف) ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى التَّشْهِدِ فِي الْقَعْدَةِ الْأُولَى ، ثُمَّ يَنْتَهِي مُكَبِّرًا .

له قوله صلى الله عليه وسلم لأعرابي حين أخفَّ صلاته « أعد صلاتك فانك لم تصل » ولما أنه أتى بما ينطلق عليه اسم الركوع والسجود وهو انحناء الظهر ووضع الجبهة فدخل تحت قوله - اركعوا واجلؤا - والطمأنينة دوام عليه ، والأمر بالفعل لا يقتضى الدوام عليه ، ولا تجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ، وما رواه يقتضى الوجوب ، وهى واجبة عندنا حتى يجب سجود السهو بتركها ساهيا ؛ وقيل هى سنة قال ( فاذا رفع رأسه فى الركعة الثانية من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى ، ووجه أصابعه نحو القبلة ، ووضع يديه على فخذه ، وبسط أصابعه وتشهد ) هكذا حكى وائل بن حجر وعائشة قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم فى التشهد .

( والتشهد : التحيات لله والصَّلَوَاتُ والطَّيِّبَاتُ ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ) وهو تشهد عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، لما روى « أن حمادا أخذ بيد أبى حنيفة وعلمه التشهد ، وقال : أخذ إبراهيم النخعي يدي وعلمني ، وأخذ علقمة بيد إبراهيم وعلمه ، وأخذ عبد الله بن مسعود بيد علقمة وعلمه ، وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيد عبد الله وعلمه التشهد ، فقال : قل التحيات لله « إلى آخر ما ذكرنا ، والأخذ به أولى من رواية غيره ، لأن أخذه بيده وأمره يدل على زيادة التأكيد . واتفق أئمة الحديث أنه لم ينقل فى التشهد أحسن من إسناد عبد الله بن مسعود ، ولأن فيه زيادة واو العطف ، وأنه يوجب تعددثناء لأن المعطوف غير المعطوف عليه . وتشهد ابن عباس رضى الله عنهما ثناء واحد بفضله صفة لبعض ، وهذه القعدة سنة عند الطحاوى والكرخنى ؛ وقيل هى واجبة حتى يجب بتركها ساهيا بسجود السهو ، وقراءة التشهد فيها سنة ؛ وقيل واجب وهو الأصح ، لأن محمدا أوجب سجود السهو بتركه ، ولا يجب الواجب إلا بترك الواجب . قال ( ولا يزيد على التشهد فى القعدة الأولى ) لما روت عائشة رضى الله عنها « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يزيد على التشهد فى الركعتين ( ثم « ينهى مكبرا » لأنه

وَيَقْرَأُ فِيهِمَا فَاتِحَةَ الْكِتَابِ ، وَيَجْلِسُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ ، وَيَتَشَهَّدُ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ بِمَا يُشْبِهُ الْفَاطَةَ الْقُرْآنَ وَالْأُدْعِيَةَ الْمَأْتُورَةَ ، ثُمَّ يَسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ قَيِّقُولُ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ ، وَعَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ .

## فصل

الوتر واجب (سم ف) ،

أتم الشفع الأول وبقي عليه الشفع الثاني فيفضل إليه ( ويقرأ فيهما فاتحة الكتاب ) وهي سنة به ورد الأثر ، وإن شاء سح لأنها ليست بواجبة . وروى الحسن عن أبي حنيفة أن القراءة في الأخيرين واجبة ، ولو تركها ساهيا يلزمه مجود السهو . وفي ظاهر الرواية لو سكنت فيها عامدا كان مسيئا ، وإن كان ساهيا لاسهو عليه ( ويجلس في آخر الصلاة ) كما بينا في الأولى لما روينا ( ويتشهد ) كما قلنا ( ويصل على النبي صلى الله عليه وسلم ) وهو سنة لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود حين علمه التشهد « إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك » علق التمام بأحد الأمرين فيتم عند وجود أحدهما ، فدل على أن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ليست بفرض ، وهي واجبة عندنا خارج الصلاة عملا بالأمر الوارد بها في القرآن فلا يلزمنا العمل به في الصلاة . قال ( ويدعو بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأتورة ) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثم اختر من الدعاء أطيبه » والقعدة الأخيرة فرض والتشهد فيها واجب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الأعرابي « إذا رفعت رأسك من آخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك » علق التمام بالقعدة دون التشهد ، ومقدار الفرض في القعود مقدار التشهد . قال ( ثم يسلم عن يمينه فيقول : السلام عليكم ورحمة الله ، وعن يساره كذلك ) لرواية ابن مسعود أنه صلى الله عليه وسلم « كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن ، وعن شماله حتى يرى بياض خده الأيسر » وينوي بالأولى من عن يمينه من الملائكة والناس ، وبالأخرى كذلك لأنه خطاب الحاضرين ، وينوي الإمام في الجهة التي هو فيها ، وإن كان حذاه بنويه فيها ، وقيل في اليمين ، والمفرد بنوى الحفظة لا غير . والخروج بلفظ السلام ليس بفرض لما روينا من حديث ابن مسعود وأنه يناق الفرضية . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « تحليلها التسليم » يدل على الوجوب أو السنة ، ونحن نقول به .

## فصل

( الوتر واجب ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى زادكم صلاة إلى صلاتكم



وَهِيَ ثَلَاثُ (ف) رَكَعَاتٍ كَالْمَغْرِبِ لَا يُسَلِّمُ بَيْنَهُنَّ ، وَيَقْرَأُ فِي جَمِيعِهَا ، وَيَقْنَتُ فِي الثَّلَاثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ (ف) ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيُكَبِّرُ ، ثُمَّ يَقْنَتُ ، وَلَا قُنُوتَ فِي حَتِيرِهَا (ف) .

الخمس ألا وهي الوتر فحافظوا عليها ، والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ، وقضيته الفرضية إلا أنه ليس مقطوعاً به فقلنا بالوجوب . وقال أبو يوسف ومحمد : هي سنة لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم » وفي رواية « وهي لكم سنة : الوتر ، والضحي ، والأضحى » قلنا الكتابة هي الفرض . قال الله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً - أي فرضاً موقوتاً ، ويقال للفرائض المكتوبات ، فكان نفي الكتابة نفي الفرضية ، ونحن لانقول بالفرضية بل بالوجوب : وأما قوله « وهي لكم سنة » أي ثبت وجوبها بالسنة ، لأنه صلى الله عليه وسلم هو الذي أمر بها والأمر للوجوب ، وهي عندهما أعلى رتبة من جميع السنن حتى لا تجوز قاعدة مع القلّة على القيام ، ولا على راحلته من غير علم وتقضى ذكره في المحيط . قال ( وهي ثلاث ركعات كالمغرب لا يسلم بينهما ) لما روى ابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب وعائشة وأم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن » . قال ( ويقرأ في جميعها ) والمستحب أن يقرأ في الأولى بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الأعلى ، وفي الثانية بالفاتحة وقل يا أيها الكافرون ، وفي الثالثة بها وقل هو الله أحد ، هكذا نقل قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ، ولأنه لما اختلف في وجوبها وجبت القراءة في جميعها احتياطاً : قال ( ويقنت في الثالثة قبل الركوع ويرفع يديه ) لما روي ( ويكبر ) لما مرّ ( ثم يقنت ) لما روى على وابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب « أنه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في الثالثة قبل الركوع وليس فيه دعاء مؤقت » وعن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه كان يقرأ : اللهم إنا نستعينك واللهم اهتنا » قالوا : ومعنى قول محمد ليس فيه دعاء مؤقت غير ذلك . ومن لا يحسن الدعاء يقول : اللهم اغفر لنا مراراً - ربنا آتانا في الدنيا حسنة - الآية . واختار أبو الليث الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده ، وهو مروي عن النخعي ، وكرهه بعضهم لعدم ورود السنة به . قال ( ولا قنوت في غيرها ) لقول ابن مسعود : « ما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الصبح إلا شهراً لم يقنت قبله ولا بعده » . وروى أم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القنوت في صلاة الفجر » . وما روى أنس « أنه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلاة الصبح » معارض بحديث ابن مسعود . وبما روى قتادة عن أنس أنه قال « قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح بعد الركوع يدعوا على أحياء من العرب ثم تركه » فدل على أنه نسخ ، فلو صلى الفجر خلف إمام يقنت يتابعه عند أبي يوسف لثلا يخالف إمامه . وعندهما لا يتابعه لأنه حكم منسوخ ،

## فصل

الْقِرَاءَةُ قَرَضٌ فِي رَكْعَتَيْنِ سُنَّةٌ (ف) فِي الْآخِرَتَيْنِ ، وَإِنْ سَبَّحَ فِيهِمَا أَجْزَأُهُ (ف) ، وَمَقْدَارُ الْقَرَضِ آيَةٌ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ (م) ، وَالْوَاجِبُ الْفَاتِحَةُ وَالسُّورَةُ أَوْ ثَلَاثُ آيَاتٍ . وَالسُّنَّةُ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْفَجْرِ وَالظُّهْرِ طَوَالَ الْمُفْصَلِ ، وَفِي الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ أَوْسَاطَهُ ، وَفِي الْمَغْرِبِ قِصَارَهُ ، وَفِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ وَالسَّفَرِ يَقْصُرُ الْحَالِ ،

وصار كالتكبير الخامسة في صلاة الجنائزة ، واختار أنه يسكت قائماً ، ولو سها عن القنوت فركع ثم ذكر لا يعود ، وعن أبي حنيفة أنه يعود إلى القنوت ثم يركع .

## فصل

( القراءة فرض في ركعتين ) لقوله تعالى - فاقربوا ما تيسر من القرآن - ولا يفترض في غير الصلاة فتعين في الصلاة . وقال عليه الصلاة والسلام « القراءة في الأوليين قراءة في الآخرين » أى تتوب عنها كفولهم : لسان الوزير لسان الأمير ( سنة في الآخرين ، وإن سبح فيها أجزأه ) وقد بيناه . قال ( ومقدار القرض آية في كل ركعة ) وقالوا : ثلاث آيات قصار أو آية طويلة تملأها ، لأن القرآن اسم للمعجز ولا معجز دون ذلك . وله قوله تعالى - فاقربوا ما تيسر منه - من غير تقييد ، وما دون الآية خارج فبقى ما وراءه ، ولا يفترض قراءة الفاتحة في الصلاة لإطلاق ما تلونا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لأصلاة إلا بفاتحة الكتاب » إلى غيره من الأحاديث أخبار آحاد لا يجوز نسخ إطلاق الكتاب بها فيحمل على الوجوب دون الفرضية كما قلنا ( والواجب الفاتحة والسورة أو ثلاث آيات ) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب على ذلك من غير ترك ، ولذلك وجب بعبود السهو بتركه ساهياً ( والسنة أن يقرأ في الفجر والظهر طوالم الفصل ، وفي العصر والعشاء أوساطه ، وفي المغرب قصاره ) هكذا كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ولا يعرف إلا توقيفاً ، وقيل المستحب أن يقرأ في الفجر أربعين أو خمسين ؛ وقيل من أربعين إلى ستين وروى ابن زياد : من ستين إلى مائة بكل ذلك وردت الآثار ؛ وقيل المائة للزهد والستون في الجماعات المعهودة ، والأربعون في مساجد الشوارع ، وفي الظهر ثلاثون ، وفي العصر والعشاء عشرون . والأصل أن الإمام يقرأ على وجه لا يؤدي إلى تقليل الجماعة ، وإن كان منفرداً فالأولى أن يقرأ في حالة الحضر الأكثر تحصيلًا للثواب ( وفي حالة الضرورة والسفر يقرأ بقدر الحال ) دفعا للحرج . والسنة أن يقرأ في كل ركعة سورة تامة مع الفاتحة ، ويستحب أن لا يجمع بين سورتين في ركعة لأنه لم ينقل ، وإن فعل لأبأس ، وكذلك سورة في ركعتين :-

وَلَا يَتَمَيَّنُ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ لِشَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ ، وَيُكْرَهُ تَعْيِينُهُ .

## فصل

الْجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وَأَوَّلَى النَّاسِ بِالْإِمَامَةِ أَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ ، ثُمَّ أَفْرَوْهُمْ ، ثُمَّ أَوْزَعُهُمْ ، ثُمَّ أَسْنَهُمْ ، ثُمَّ أَحْسَنَهُمْ خَلْقًا ، ثُمَّ أَحْسَنَهُمْ وَجْهًا ، وَلَا يَطُولُ سَبِيحُ الصَّلَاةِ ،

قال ( ولا يتعين شيء من القرآن لشيء من الصلوات ) لإطلاق النصوص ( ويكره تعيينه ) لما فيه من هجران الباقي إلا أن يكون أيسر عليه ، أو تركا بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم مع علمه أن الكل سواء ، ويطول الأولى من الفجر على الثانية إغاثة للناس على الجماعات ، ويكره في سائر الصلوات . وقال محمد : يستحب ذلك في جميع الصلوات ، كذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم . قلنا الركعتان استوتتا في استحقاق القراءة فلا وجه إلى التفضيل بخلاف الصبح فإنه وقت نوم وغفلة ، وما رواه محمود على التطويل من حيث الاستفتاح والتعوذ ، ولا اعتبار في ذلك بما دون ثلاث آيات لعدم إمكان التمرز عنه .

## فصل

( الجماعة سنة مؤكدة ) قال عليه الصلاة والسلام « الجماعة من سنن الهدى » وقال عليه الصلاة والسلام « لقد هممت أن أمر رجلا يصلي بالناس ثم أنطلق إلى قوم يتخلفون عن الجماعة فأحرق عليهم بيوتهم » وهذا أمانة التأكيد ، وقد واظب عليها صلى الله عليه وسلم فلا يسع تركها إلا لعذر ، ولو تركها أهل مصر يؤمرون بها ، فان قبلوا وإلا يقاتلون عليها لأنها من شعائر الإسلام . قال ( وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة ) إذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة ، ويحتب الفواحش الظاهرة . وعن أبي يوسف أفروهم لقوله عليه الصلاة والسلام « يؤم القوم أفروهم لكتاب الله » قلنا الحاجة إلى العلم أكثر فكان أولى وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يتلقون القرآن بأحكامه فكان أفروهم أعلمهم ( ثم أفروهم ) للحديث ( ثم أوزعهم ) لقوله عليه الصلاة والسلام « من صلى خلف عالم تقى فكانما صلى خلف نبي » ( ثم أسنهم ) لقوله عليه الصلاة والسلام « وإذا سافرتما فأذنا وأقبا وليؤمكما أكبركما سنا » ( ثم أحسنهم خلقا ، ثم أحسنهم وجها ) . والأصل أن من كان وضفه يحرص الناس على الاقتداء به ويدعونه إلى الجماعة كان تقديمه أولى ، لأن الجماعة كلما كثرت كان أفضل حتى قالوا يكره لمن يكثر التنحنح في القراءة أن يؤم ، وكذلك من يقف في غير مواضع الوقف ، ولا يقف في مواضعها فيه من تقليل الجماعة . قال ( ولا يطول بهم الصلاة ) على وجه يؤدي إلى التنفير ، بل يخفف تخفيفا عن تمام الحديث

وَيَكْزُرُهُ إِمَامَةُ الْعَبْدِ (ف) وَالْأَعْرَابِيِّ وَالْأَعْمَى (ف) وَالْفَاسِقِ وَلَوْلَا الزَّنا (ف) وَالْمُبْتَدِعِ ، وَلَوْ تَقَدَّمُوا وَصَلُّوا جَازَ ، وَلَا تَجُوزُ إِمَامَةُ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ (ف) لِلرِّجَالِ ، وَمَنْ صَلَّى بِوَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ ، فَإِنْ صَلَّى بِاثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمْ ، وَيَصِفُ الرِّجَالُ ثَمَّ الصَّبِيَّانِ ثُمَّ الْخَنَثَى ثُمَّ النِّسَاءَ ، وَلَا تَدْخُلُ الْمَرْأَةُ فِي صَلَاةِ الرَّجُلِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا (ف) الْإِمَامُ ،

معاذ فانه كان يطول بهم القراءة في الصلاة ، فقال عليه الصلاة والسلام « أفئان أنت يا معاذ صل بالقوم صلاة أضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا الحاجة » . قال ( ويكره إمامة العبد والأعرابي والأعمى والفاسق وولد الزنا والمبتدع ) لأن إمامتهم تقلل الجماعات ، تسقوط منزلة العبد عند الناس ، ولأن الغالب على الأعرابي الجهل . قال تعالى - وأجدر أن لا يعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله - والفاسق لفسقه ، والأعمى لا يجتنب النجاسات ، وولد الزنا يستخف به عادة ، وليس له من يعلمه فيغلب عليه الجهل ( ولو تقدموا وصلوا جاز ) قال عليه الصلاة والسلام « صلوا خلف كل بر وفاجر » والكراهة في حقهم لما ذكر من النقائص ، ولو علمت بأن كان العربي أفضل من الحضري ، والعبد من الحر ، وولد الزنا من ولد الرشدة (١) ، والأعمى من البصير فالحكم بالصد . وأما المبتدع فكان أبو حنيفة لا يرى الصلاة خلف المبتدع . قال أبو يوسف : أكره أن يكون إمام القوم صاحب بدعة أو هوى . وعن محمد : لا تجوز الصلاة خلف الرافضة والجهمية والقرطبية . قال ( ولا تجوز إمامة النساء والصبيان للرجال ) أما النساء فللقوله عليه الصلاة والسلام « أخروهن من حيث أخرهن الله » وإنه نهى عن التقديم . وأما الصبي فلأن صلاته تقع نفلا فلا يجوز الاقتداء به ؛ وقيل يجوز في التراويح لأنها ليست بفرض ؛ والصحيح الأول لأن نفعه أضعف من نفع البالغ فلا يثنى عليه . قال ( ومن صلى بواحد أقامه عن يمينه ) لحديث ابن عباس قال « وقفت عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخذ بذوأيي فأدارني إلى يمينه » فدل على أن اليمين أولى ، وأن القيام عن يساره لا يفسد الصلاة ، وأن الفعل اليسير لا يفسد الصلاة . قال ( فان صلى باثنين أو أكثر تقدم عليهم ) لحديث أنس قال : « أقامني رسول الله صلى الله عليه وسلم واليتيم وراءه ، وأم سليم وراءنا » ولقوله عليه الصلاة والسلام « الاثنان فما فوقهما جماعة » قال ( ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنثى ثم النساء ) أما الرجال فللقوله عليه الصلاة والسلام « ليلى أولو الأحلام منكم » وأما الصبيان فلحديث أنس ، وأما الخنثى فلاحتمال كونهم إناثا ، وأما تقديمهم على النساء فلاحتمال كونهم ذكورا . قال ( ولا تدخل المرأة في صلاة الرجل إلا أن ينويها الإمام ) وقال زفر : تدخل بغير نية كالرجل . ولنا أنه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بأن تقف في جنبه

(١) ولد الرشدة ، هو الولد الذي جاء من النكاح اهـ .

وَإِذَا قَامَتْ إِلَى جَانِبِ رَجُلٍ فِي صَلَاةٍ مُشْتَرَكَةٍ فَسَدَتْ (ف) صَلَاتُهُ ، وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ حُضُورُ الْجَمَاعَاتِ ، وَأَنْ يُصَلِّيْنَ جَمَاعَةً (ف) ، فَإِنْ فَعَلْنَ وَقَعَتْ الْإِمَامُ وَمَا هُنَّ ، وَلَا يَقْتَدِي الطَّاهِرُ بِصَاحِبِ عَدْرِ (ف) ، وَلَا الْقَارِئُ بِالْأُمِّيِّ ، وَلَا الْمُكْتَنَسِي (ف) بِالْعَرِيَانِ ، وَلَا مَنْ يَرْمِكُ وَيَسْجُدُ (ف) بِالْمُؤْمِي وَلَا الْمُتَبَرِّضُ (ف) بِالْمُتَنَفِّلِ ،

فتفسد صلاته ، فكان له أن يجتزئ عن ذلك بترك النية . قال ( وإذا قامت إلى جانب رجل في صلاة مشتركة فسدت صلاته ) والقياس أن لا تفسد كما لا تفسد صلاتها . وجه قولنا أنه ترك فرض المقام لأنه مأمور بتأخيرها وهو المختص بالأمر دونها فتفسد صلاته ، وإن قامت في الصف أفسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها بجذائها ، والثلاثان تفسدان صلاة أربعة من عن يمين إحداها ويسار الأخرى واثنين خلفهما ، والثلاث يفسدن صلاة خمسة . وعن محمد : يفسدن صلاة ثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف ، وهو الصحيح المختار على قول أبي حنيفة ، وكذا عن أبي يوسف في المراءين ، ولو كان النساء صفا تاما فسدت صلاة من خلفهن من الصفوف (١) وشرط المحاذاة أن تكون الصلاة مشتركة وأن تكون مطلقة ، والاستواء في البقعة ، وأن تكون من أهل الشهوة ، ولا يكون بينهما حائل ، وأدناه مثل مؤخرة الرجل . قال ( ويكره للنساء حضور الجماعات ) لقوله عليه الصلاة والسلام « بيوتن خير لمن » ولما فيه من خوف الفتنة وهذا في الشواب بالإجماع . أما العجائز فيخرجن في الفجر والمغرب والعشاء . وقال يخرجن في الصلوات كلها لوقوع الأمن من الفتنة في حقهن . وله أن الفساق ينشرون في الظهر والعصر وفي المغرب يشتغلون بالعشاء ، وفي الفجر والعشاء يكونون نياما ، ولكل ساقطة لاقطة ، والمختار في زماننا أن لا يجوز شيء من ذلك لفساد الزمان والتظاهر بالفواحش . قال ( وأن يصلين جماعة ) لأنها لا تخلو عن نقص واجب أو مندوب ، فانه يكره لمن الأذان والإقامة وتقدم الإمام عليين (٢) ( فإن فعلن وقفت الإمام وسطهن (٣) ) هكذا روى عن عائشة ، وهو محمول على الابتداء . قال ( ولا يقتدى الطاهر بصاحب عذر ، ولا القارئ بالأمي ، ولا المكتنى بالعريان ، ولا من يركع ويسجد بالمومي ، ولا المفترض بالمتنفل ) وأصله أن صلاة المتنفل تنبئ على صلاة

- (١) وجد بهاء مش نسخة ما نصه : لقول عمر : من كان بينه وبين الإمام طريق أو نهر أو صف نساء فليس هو مع الإمام .  
(٢) قوله يكره لمن الأذان والإقامة ، إشارة إلى نقص المنسوب ، وقوله : وتقدم الإمام عليين ، إشارة إلى نقص الواجب .  
(٣) وسطهن بالسكون ، لأن وسط إذا صلح موقعه بين كان طرفا وكان بسكون السين ، وإن لم يصلح موقعه كان اسما وكان بالتحريك .

ولا المُفْتَرَضُ بِمَنْ يُصَلِّيَ قَرَضًا آخَرَ (ف) . وَيَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْمُتَوَضِّئِ (م) بِالْمُتَيْمِّمِ ، وَالْغَاسِلِ بِالسَّاجِدِ ، وَالْقَائِمِ (م) بِالْقَاعِدِ ، وَالْمُتَنَفِّلِ بِالْمُفْتَرَضِ . وَمَنْ عَلَيْهِمْ أَنْ إِمَامَهُ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ أَعَادَ (ف) وَيَجُوزُ أَنْ يَفْتَحَ عَلَى إِمَامِهِ

الإمام صحة وفسادا لقوله عليه الصلاة والسلام « الإمام ضامن » أى ضامن بصلاته صلاة المومنين ، وبناء الناقص على الكامل يجوز ، والكامل على الناقص لا يجوز ، لأن الضعيف لا يصلح أساسا للقوى ، لأنه بقدر النقصان يكون بناء على المعلوم وإنه محال . إذا عرف هذا فنقول : حال الطاهر أقوى من حال صاحب العذر ، وحال القارئ أقوى من حال الأمي ، وحال المكتنى أقوى من حال العريان ، وحال الذي يركع ويسجد أقوى من حال المومي ، وحال المفترض أقوى من المتنفل ، فلا يجوز صلاتهم خلفهم . قال ( ولا المفترض بمن يصلي فرضا آخر ) لأن المقتدي مشارك للإمام فلا بد من الاتحاد ، فإن أم أي قارئين وأميين فسدت صلاة الكل ؛ وقالوا : تجوز صلاة الإمام ومن بحاله لاستوائهم كما إذا انفردوا . ولأبي حنيفة أن الجميع قادرون على القراءة بتقديم القارئ ، إذ قراءة الإمام قراءة لهم بالحديث ، فقد تركوا القراءة مع القدرة عليها فتبطل صلاتهم ، وعلى هذا العاجز عن الإتيان ببعض الحروف ، قالوا : ينبغي أن لا يؤم غيره لما بينا ولما فيه من تقليل الجماعة ، فلو صلى وحده إن كان لا يجد آيات تخلو عن تلك الحروف جاز بالإجماع ، وإن وجد وقرأ بما فيه تلك الحروف قيل يجوز كالآخرس يصلي وحده ، وقيل لا يجوز كالقارئ إذا صلى بغير قراءة ، بخلاف الآخرس لأنه قد لا يجد إماما . قال ( ويجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم ) وقال محمد : لا يجوز لأن التيمم طهارة ضرورية كطهارة صاحب العذر . ولنا ما روى « أن عمرو بن العاص أجنب في ليلة باردة فتييمم وصلى بأصحابه ، ثم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يأمره بالإعادة » . وقد تقدم أن التيمم طهارة عند عدم الماء ، فكان اقتداء طاهر بطاهر . قال ( والغاسل بالساجد ) لأن الخف يمنع وصول الحدث إلى الرجل ، وإنما يحل الحدث بالخف وقد ارتفع بالساجد . قال ( والقائم بالقاعد ) خلافا لمحمد وهو القياس ، لأن القائم أقوى حالا . ولنا أنه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاة صلاها قاعدا والناس خلفه قيام ، ويمثله يترك القياس . قال ( والمتنفل بالمفترض ) لأنه أضعف حالا وبناء الأضعف على الأقوى جائز ، ولأنه يحتاج إلى نية أصل الصلاة وهو موجود بخلاف العكس ، لأن المفترض يحتاج إلى نية أصل الصلاة وإلى نية الفرضية وإنه معلوم في المتنفل .

قال ( ومن علم أن إمامه على غير طهارة أعاد ) لما بينا أن صلاة المأموم متعلقة بصلاة الإمام صحة وفسادا ، ولهذا المعنى يلزم المأموم سهو الإمام ، ويكتفى بقراءته لو أدركه في الركوع ؛ وإذا كانت متعلقة بصلاته يفسد بفسادها . قال ( ويجوز أن يفتح على إمامه )

وإن فتح على غيره فسدت صلاته ، ومن حصر عن القراءة أصلاً فقد تم  
خيره جاز (م) ، وإن قنت إمامه في الفجر سكنت (مف) :

## فصل

يكره للمصلي أن يعبت بثوبه ، أو يفرقع أصابعه ، أو يتخصر ،  
أو يعقص شعره ، أو يسدل ثوبه ، أو يغمي أو يكتفيت ، أو يتربع  
يقصر عذر ،

لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا استطعتك الإمام فأطعمه » ولا ينبغي أن يفتح من ساعته  
لعل الإمام يذكر ، وينبغي للإمام أن لا يلجئه إلى الفتح ، فإن كان قرأ مقدار ما يجوز به  
الصلاة يركع . قال ( وإن فتح على غيره فسدت صلاته ) لأنه تلميم وتعلم وهو القياس  
في إمامه إلا أنا تركناه بما روينا ، وفيه إصلاح صلاته فافترقا . قال ( ومن حصر عن  
القراءة أصلاً فقد تم خيره جاز ) وقالوا : لا يجوز لأنه نادر فلا يقاس على مورد النص ، وله  
أن الاستخلاف لعله العجز عن التمام وقد وجد ، ولا نسلم أنه نادر ، ولو قرأ ما يجوز به  
الصلاة لا يجوز بالإجماع . قال ( وإن قنت إمامه في الفجر سكنت ) وقد بيناه .

## فصل

( يكره للمصلي أن يعبت بثوبه ) لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله كره لكم العبث  
في الصلاة ، ولأنه يخل بالخشوع ، ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يعبت  
في صلاته فقال : « أما هذا لو خشع قلبه لخشعت جوارحه » ( أو يفرقع أصابعه ) لما ذكرنا  
ولنبيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك ( أو يتخصر ) لأن فيه ترك الوضع المستون ، ولنبيه  
عليه الصلاة والسلام عن ذلك وهو وضع اليد على الخاصرة ( أو يعقص شعره ) وهو أن  
يجمعه وسط رأسه أو يجعله صغيرتين فيعقده في مؤخر رأسه كما يفعل النساء ، لأنه صلى  
الله عليه وسلم نهى أن يصلي الرجل ورأسه معقوص ( أو يسدل ثوبه ) لنبيه عليه الصلاة  
والسلام عن السدل وهو أن يجعله على رأسه ، ثم يرسل أطرافه من جوانبه لأنه من صنيع  
أهل الكتاب ( أو يغمي ) لحديث أبي ذر رضى الله عنه قال « نهى خليلي صلى الله عليه وسلم  
عن ثلاث : عن أن أنقرنقر الديك ، أو أقمي إقعاء الكلب ، أو أفترش أفترش الثعلب »  
والإقعاء : أن يقعد على آتيه وينصب فخلذه ويضم ركبتيه إلى صدره ويضع يديه على  
الأرض ( أو يلتفت ) لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الالتفات في الصلاة ، وقال « تلك  
حلسة يختلسها الشيطان من صلاتكم » ( أو يتربع بغير عذر ) لأنه يخل بالوقوف المستون ،

أَوْ يَتَمَطَّى ، أَوْ يَتَنَاءَبُ ، أَوْ يُغْمَضُ عَيْنَيْهِ ، أَوْ يَعُدُّ التَّسْبِيحَ أَوْ الْآيَاتِ (سم) .  
وَلَا بَأْسَ بِقِتْلِ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ فِي الصَّلَاةِ ، وَلَئِنْ أَكَلَ أَوْ شَرَبَ أَوْ تَكَلَّمَ  
أَوْ قَرَأَ مِنَ الْمُصْحَفِ (سم) فَسَدَتْ صَلَاتُهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَنْ أَوْ تَأَوَّهَ أَوْ بَكَى .  
بِصَوْتٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ ذِكْرِ الْجَنَّةِ أَوْ النَّارِ .

وَلَا نَهَا جُلُوسَ الْجَاهِلِيَّةِ حَتَّى قَالُوا : يَكْرَهُ خَارِجَ الصَّلَاةِ أَيْضًا ( أَوْ يَقْلِبُ الْحَصَى ) لِأَنَّهُ عَيْثُ  
( إِلَّا لِفَرُورَةٍ ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « يَا أَبَاذَرٍّ أَوْ ذَرٍّ » ( أَوْ يَرُدُّ السَّلَامَ بِلِسَانِهِ ) لِأَنَّهُ  
مِنْ كَلَامِ النَّاسِ ( أَوْ يِيَدِهِ ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى السَّلَامِ ( أَوْ يَتَمَطَّى أَوْ يَتَنَاءَبُ ) لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ التَّائِبِ فِي الصَّلَاةِ ، فَإِنْ غَلِبَهُ كَظْمُ مَا اسْتَطَاعَ وَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى فُهِ ، بِذَلِكَ  
أَمَرَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ( أَوْ يَغْمَضُ عَيْنَيْهِ ) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْهُ ( أَوْ يَعُدُّ  
التَّسْبِيحَ أَوْ الْآيَاتِ ) وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : لَا يَكْرَهُ وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مُحَمَّدٍ ، وَعَنْهُ مِثْلُ مَذْهَبِ  
أَبِي حَنِيفَةَ . لِأَنَّ يُونُسَ أَنَّ السُّنَّةَ وَرَدَّتْ بِقِرَاءَةِ آيَاتِ مَعْلُودَاتٍ فِي الصَّلَاةِ وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ  
إِلَّا بِالْعَدِّ ، وَهُوَ أَنَّهُ أَجَازَ ذَلِكَ فِي النَّفْلِ خَاصَّةً ، لِأَنَّهُ سَمِعَ فِيهِ مَا لَا يَتَسَامَحُ فِي الْفَرَضِ ،  
وَلِأَنَّ حَنِيفَةَ أَنَّ عَدَّهُ يَحِلُّ بِالْوَضْعِ الْمُسْنُونِ فَأَشْبَهَ الْعَيْثَ ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ  
« كَفُّوا أَيْدِيَكُمْ فِي الصَّلَاةِ » وَإِنْ عَدَّهُ بِقَلْبِهِ يَشْغَلُهُ عَنِ الْخُشُوعِ فَأَشْبَهَ التَّفَكُّرَ فِي أُمُورِ الدُّنْيَا .  
وَأَمَّا الْعَدُّ الْمُسْنُونُ فَيُمْكِنُ أَنْ يَعْدَهُ خَارِجَ الصَّلَاةِ وَيَقْرَأَ فِيهَا ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْعَدِّ فِي الصَّلَاةِ  
قَالَ ( وَلَا بَأْسَ بِقِتْلِ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ فِي الصَّلَاةِ ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « اقْتُلُوهُمَا وَلَوْ  
كُنْتُمْ فِي الصَّلَاةِ » قَالَ ( وَلَئِنْ أَكَلَ أَوْ شَرَبَ أَوْ تَكَلَّمَ أَوْ قَرَأَ مِنَ الْمُصْحَفِ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ )  
أَمَّا الْأَكْلُ وَالشَّرْبُ فَلَا تُحِلُّهُنَّ عَمَلٌ كَثِيرٌ لَيْسَ مِنَ الصَّلَاةِ ، وَأَمَّا الْكَلَامُ فَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ « إِنْ صَلَاتُنَا هَذِهِ لَا يَصِلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ » وَأَمَّا الْقِرَاءَةُ مِنَ الْمُصْحَفِ ،  
فَلْمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا لَا تُفْسِدُ لِأَنَّ النَّظَرَ فِي الْمُصْحَفِ عِبَادَةٌ فَلَا يَفْسِدُهَا إِلَّا أَنَّهُ يَكْرَهُ  
لِأَنَّهُ تَشْبَهُ بِأَهْلِ الْكِتَابِ . وَلَوْ أَنَّ كَانَ يَحْمِلُهُ فَهُوَ عَمَلٌ كَثِيرٌ لِأَنَّهُ حَمْلٌ وَتَقْلِيلُ الْأَوْرَاقِ ، وَإِنْ  
كَانَ عَلَى الْأَرْضِ فَانَّهُ تَعَلَّمَ وَإِنَّهُ عَمَلٌ كَثِيرٌ فَيَفْسِدُهَا كَمَا لَوْ تَعَلَّمَ مِنْ غَيْرِهِ . قَالَ ( وَكَذَلِكَ  
إِذَا أَنْ أَوْ تَأَوَّهَ أَوْ بَكَى بِصَوْتٍ ) لِأَنَّهُ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ ( إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ ذِكْرِ الْجَنَّةِ أَوْ النَّارِ )  
لِأَنَّهُ مِنْ زِيَادَةِ الْخُشُوعِ .



وَأَنَّ سَبْقَهُ الْحَدَّثُ تَوْضُحًا وَبَيِّنًا (ف) ، وَالِاسْتِثْنَاءُ أَفْضَلُ ، وَإِنْ كَانَ إِمَامًا اسْتَخْلَفَ (ف) ، وَإِنْ جُنَّ أَوْ نَامَ فَاحْتَكَمَ أَوْ أَعْمَى عَلَيْهِ اسْتَقْبَلُ ، وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ بَعْدَ التَّشْهَدِ تَوَضُّعًا وَسَلَامًا (ف) ، وَإِنْ تَعَمَّدَ الْحَدَّثَ تَمَّتْ (ف) صَلَاتُهُ .

## فصل

وَيَقْضِي الْفَائِضَةَ إِذَا ذَكَرَهَا كَمَا فَاتَتْ سَفَرًا أَوْ حَضَرًا ،

## فصل

( وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ تَوْضُحًا وَبَيِّنًا ) لقوله عليه الصلاة والسلام « من قام أو رعى في صلاته فليَنصَرِفْ وليَتَوَضَّأْ وليُنْصَرِفْ على صلاته ما لم يتكلم » ، فإن كان منفردا إن شاء عاد إلى مكانه ، وإن شاء أتمها في منزله ، والمقتضى والإمام يحدان إلا أن يكون الإمام قد أتمَّ الصلاة فيتحيران ( والاستثناء أفضل ) لخروجه عن الخلاف ، ولثلا يفصل بين أفعال الصلاة بأفعال ليست منها ، وقيل إن كان إماما أو مقتديا فالبناء أولى إحرازاً لفَضِيلَةِ الْجَمَاعَةِ ( وَإِنْ كَانَ إِمَامًا اسْتَخْلَفَ ) لقوله عليه الصلاة والسلام « أَيُّمَا إِمَامٍ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ فِي الصَّلَاةِ فليَنصَرِفْ وليُنْظَرْ رجلا لم يسبق بشيء فليقدمه ليصلي بالناس ، وإنما يجوز البناء إذا فعل ما لا بد منه كالتمشي والاعتراف حتى لو استقى أو خرز دلوه ، أو وصل إلى نهر فجأوزه إلى غيره فسدت صلاته . قال ( وَإِنْ جُنَّ أَوْ نَامَ فَاحْتَكَمَ أَوْ أَعْمَى عَلَيْهِ اسْتَقْبَلُ ) لأن وجود هذه الأشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع ، ولأن النص ورد في الوضوء ، والغسل أكثر منه فلا يقاس عليه ، وكذا يحتاج إلى كشف العورة وهو قاطع للصلاة ، وكذا إذا نظر فأُزِل . قال ( وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ بَعْدَ التَّشْهَدِ تَوْضُحًا وَسَلَامًا ) لأنه لم يبق عليه سوى السلام ( وَإِنْ تَعَمَّدَ الْحَدَّثَ تَمَّتْ صَلَاتُهُ ) لأنه لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة ، وقد تعذر البناء لمكان التعمد ، وإذا لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة تَمَّتْ صَلَاتُهُ وقد تقدم ؛ ولو أصابته نجاسة من خارج أو شج رأسه لايئى . وقال أبو يوسف : يبيى كما إذا سبقه الحدث . قلنا ههنا ينصرف مع قيام الوضوء ، فلم يكن في معنى ما ورد به النص فبقى على أصل القياس .

## فصل

( وَيَقْضِي الْفَائِضَةَ إِذَا ذَكَرَهَا كَمَا فَاتَتْ سَفَرًا أَوْ حَضَرًا ) لقوله عليه الصلاة والسلام

وَيُتَعَدُّهَا عَلَى الْوَقْتِيَّةِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوْتَهَا ، وَيُرْتَّبُ الْفَوَائِثَ فِي الْقَضَاءِ  
وَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ بِالنِّسْيَانِ ، وَخَوْفِ فَوْتِ الْوَقْتِيَّةِ ، وَأَنْ تَزِيدَ عَلَى خَمْسٍ (ز)  
وَإِذَا سَقَطَ التَّرْتِيبُ لَا يَعُودُ ،

« من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، فإن ذلك وقتها لا وقت لها غيره » وقوله  
كما فاتت لأن القضاء يحكى الأداء . قال ( يقدمها على الوقتية إلا أن يخاف فوتها ، ويرتب  
الفوائت في القضاء ) والأصل أن الترتيب شرط بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت ، لما روى  
ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام  
فليصل » مع الإمام ثم يصل التي نسي ، ثم ليعد الصلاة التي صلاها مع الإمام « فلو لم يكن  
الترتيب شرطاً لما أمره بالإعادة » وما روى أنه عليه الصلاة والسلام فاتته أربعة صلوات  
يوم الخندق فقضاهن على الترتيب وقال « صلوا كما رأيتموني أصلي » . قال ( ويسقط  
الترتيب بالنسيان ، وخوف فوت الوقتية ، وأن تزيد على خمس ) أما النسيان فلقوله عليه  
الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » الحديث وما تقدم من الحديث ، ووجهه  
أن وقت الفائتة وقت التذكر ، فإذا لم يذكرها فهما صلاتان لم يجمعهما وقت واحد فلا يجب  
الترتيب ؛ وأما خوف فوت الوقتية فلأن الحكمة لا تقتضي إضاعة الموجود في طلب المفقود ،  
ولأن وجود الوقتية ثبت بالكتاب والترتيب ثبت بخبر الواحد ، فإن اتسع الوقت عمل بها  
وإن ضاق فالعمل بالكتاب أول ؛ وأما كثرة الفوائت فحدده دخول وقت السابعة ، لأن  
الكثرة بالتكرار ، والتكرار بوجوب السادسة ، ووجوبها بآخر الوقت ، وإنما يتحقق  
التكرار بدخول وقت السابعة . وهذا معنى قولنا أن تزيد على خمس ، لأنه متى زادت الفوائت  
على خمس تكون ستاً ، ومتى صارت ستاً دخل وقت السابعة . وقال محمد : إذا دخل وقت  
السادسة سقط الترتيب ، لأن الجنس كثير ، وجنس الصلاة خمس ، وهذا في الفوائت  
الحديثة ؛ أما القديمة فالصحيح أنها لا تنضم إليها لما فيه من الحرج ، وقيل تضم عقوبة له (١)  
( وإذا سقط الترتيب ) بالكثرة هل يعود إذا قلت ؟ المختار أنه ( لا يعود ) لأنه لما سقط  
باعتبارها فلأن يسقط في نفسها أولى . وصورته لو فاتته صلاة شهر قضى ثلاثين فجراً ثم  
ثلاثين ظهراً وهكذا صبح الجميع ، ولا يعود الترتيب لأن الساقط لا يحتمل العود ؛ وكذا  
لو قضى جميع الشهر إلا صلاة يوم ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لما جاز لما بينا ، ولا تعد

(١) وجد بهامش نسخة مخطوطة ما نصه : في هذا التعليل نظر لأن العقوبة لازمة لعدم  
الضم للضم ، لأن الضم إذا وجد سقط الترتيب فلا عقوبة إذا ، وإذا لم يوجد الضم وجب  
الترتيب فلزم العقوبة ، والله أعلم .

وَيَقْضِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ وَالْوَتْرَ ، وَسُنَّةَ الْفَجْرِ إِذَا فَاتَتْ مَعَهَا ، وَالْأَرْبَعُ قَبْلَ الظُّهْرِ يَقْضِيهَا بَعْدَهَا .

## باب النوافل

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ ثَابَرَ عَلَى ثِنْتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ : رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ » . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا ،

الوتر في القوائم لأنها ليست من الفرائض ، ولأنها لو عددناها كملت الست ؛ ولا يدخل في حد التكرار وهو المأخوذ في الكثرة ( ويقضى الصلوات الخمس ) لما روينا ( والوتر ) لما بينا من وجوبها ، وقال عليه الصلاة والسلام « من نام عن وتر أو نسيه فليصله إذا ذكره أو إذا استيقظ » وفي رواية « من نام عن وتر فليصل إذا أصبح » فكل ذلك يدل على الوجوب ( وسنة الفجر إذا فاتت معها ) لأنه عليه الصلاة والسلام قضاه معها ليلة التكريس . وعن محمد أنه يقضيها وإن فاتت وحدها ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضاه دون غيرها من السنن فدل على اختصاصها بذلك ( والأربع قبل الظهر يقضيها بعدها ) قالت عائشة : كان رسول الله عليه الصلاة والسلام إذا فاتته الأربع قبل الظهر قضاه بعد الظهر ، ولأن الوقت وقت الظهر وهي سنة الظهر ، ثم عند أبي يوسف يقضيها قبل الركعتين لأنها شرعت قبلها ، وعند محمد بعدها لأنها فاتت عن محلها ، فلا يفوت الثانية عن محلها أيضا ، وهذا بخلاف سنة العصر ، لأنها ليست مثلها في التأكيد ، ونهيه عليه الصلاة والسلام عن الصلاة بعد العصر

## باب النوافل

عن أم حبيبة وعائشة وأبي هريرة وأبي موسى الأشعري وابن عمر رضي الله عنهم قالوا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من ثابر على ثنيتين عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة : ركعتين قبل الفجر ، وأربع قبل الظهر ، وركعتين بعدها ، وركعتين بعد المغرب ، وركعتين بعد العشاء » فهذه مؤكدات لا ينبغي تركها ، فقد قال عليه الصلاة والسلام في ركعتي الفجر « صلوهما ولو أدركتكم الخليل » وقال « هما خير من الدنيا وما فيها » روته عائشة حتى كره أن يصليهما قاعدا لغير عذر . وقال عليه الصلاة والسلام « من ترك أربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي » ( ويستحب أن يصلي بعد الظهر أربع ) قالت أم حبيبة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر ،

• - الاختيار - أول

وَقَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتًّا ، وَقَبْلَ الْعِشَاءِ أَرْبَعًا وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا ،  
وَبُصِّلَ قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا ، وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا (س) ، وَيَكْزَمُ التَّطَوُّعُ بِالشَّرُوعِ  
مُضِيًّا (ف) وَقَضَاءً (ف) ،

وأربع بعدها حرّمه الله على النار » ( وقبل العصر أربعة ) وعن أبي حنيفة ركعتين ، وكل  
ذلك جاء عنه عليه الصلاة والسلام ( وبعد المغرب ستا ) عن أبي هريرة قال : قال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم « من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بشيء عدلن  
له عبادة ثنتي عشرة سنة » وقد ورد في القيام بعد المغرب فضل كثير ، وقيل هي ناشئة  
الليل وتسمى صلاة الأوابين ؛ وروى عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال « من صلى بعد  
المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتا في الجنة » ( وقبل العشاء أربعة ) وقيل ركعتين ( وبعدها  
أربعة ) وقيل ركعتين ؛ وعن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي قبل العشاء أربعة ،  
ثم يصلي بعدها أربعة ثم يضطجع ( ويصلي قبل الجمعة أربعة وبعدها أربعة ) هكذا روى  
عن ابن مسعود ؛ وروى أبو هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال « من كان  
مصليا الجمعة فليصل قبلها أربعة وبعدها أربعة (١) » وقيل بعدها ستا بتسليمتين مروى عن  
على وهو مذهب أبي يوسف ؛ وكل صلاة بعدها ستة يكره القعود بعدها ، بل يشتغل  
بالسنة ثلاثا يفضل بين السنة والمكتوبة ؛ وعن عائشة « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان  
يقعد مقدار ما يقول : اللهم أنت السلام ومنك السلام وإليك يعود السلام تباركت يا ذا  
الجلال والإكرام ، ثم يقوم إلى السنة » ولا يتطوع مكان الفرض لقوله عليه الصلاة والسلام  
« أيعجز أحدكم إذا فرغ من صلاته أن يتقدم أو يتأخر بسبحته (٢) » وكذا يستحب للجماعة  
كسر الصفوف ثلاثا يظن الداخل أنهم في الفرض . قال ( ويلزم التطوع بالشروع مضيا  
وقضاء ) لقوله تعالى - ولا تبطلوا أعمالكم - وقياسا على الصوم فيجب المضى ويجب القضاء  
لعدم الفصل ، ولقوله عليه الصلاة والسلام للصائم « أجب أخاك واقض يوما مكانه » وقال  
عليه الصلاة والسلام لعائشة وحفصة وقد أفطرتا في صوم التطوع « اقضيا يوما مكانه ولا  
تعودا » ويجوز قاعدا مع القدرة على القيام لقول عائشة (٣) « كان عليه الصلاة والسلام

(١) هذا الحديث ذكره الزيلعي نقلا عن الإمام مسلم من رواية أبي هريرة بلفظ « من  
كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل أربعة » أما روايته باللفظ المذكور في الشرح فلم أطلع  
عليه . (٢) قوله بسبحته : أى نافلته ، والأولى أن يتأخر خطوة .

(٣) قوله لقول عائشة ، الحديث المذكور في كتب الحنفية لإثبات هذا المدعى هو  
ما أخرجه الجماعة إلا مسلما عن عمران بن حصين قال « سألت النبي صلى الله عليه وسلم  
عن صلاة الرجل قاعدا فقال : من صلى قائما فهو أفضل : ومن صلى قاعدا فله نصف =

فان اَفْتَتَحَهُ قَائِمًا ثُمَّ قَعَدَ لِغَيْرِ عُدْرٍ جازَ (سم) وَيَكْرَهُ . وَصَلَاةُ اللَّيْلِ رَكْعَتَانِ بِتَسْلِيمَةٍ أَوْ أَرْبَعٍ أَوْ سِتٍّ (سم ف) أَوْ ثَمَانٍ ، وَيَكْرَهُ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ ، وَفِي النَّهَارِ رَكْعَتَانِ أَوْ أَرْبَعٍ (ف) ، وَالْأَفْضَلُ فِيهِمَا الْأَرْبَعُ ،

يصلى قاعدا ، فاذا أراد أن يركع قام فقرأ آيات ثم ركع وسجد ثم عاد إلى القعود . ولأن الصلاة خير موضوع (١) فربما شق عليه القيام فجاز له ذلك إحرازاً للغير ، وهذا مما لم ينقل فيه خلاف . قال ( فان افتتحه قائماً ثم قعد لغير عذر جاز ، ويكره ) وقالوا : لا يجوز اعتباراً بالنذر . وله أن فوات القيام لا يبطل التطوع ابتداءً فكذا بقاء ، وهذا لأن القيام صفة زائدة فلا يلزم إلا بالتزامه صريحاً كالتتابع في الصوم ، ولهذا خالف النذر . قال ( وصلاة الليل ركعتان بتسليم أو أربع أو ست أو ثمان ) وكل ذلك نقل في تهجدته عليه الصلاة والسلام (٢) ( ويكره الزيادة على ذلك ) لأنه لم ينقل ، وقيل لا يكره كالثمان . قال ( وفي النهار ركعتان أو أربع ، والأفضل فيهما الأربع ) وقالوا : الأفضل في الليل المثني اعتباراً بالتراويح ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « صلاة الليل مثنى مثنى (٣) » وبين كل ركعتين فسلم ، وله قول عائشة « كان عليه الصلاة والسلام يصلي بعد العشاء أربعاً لاتسأل عن حسنهن وطولهن ، ثم أربعاً لاتسأل عن حسنهن وطولهن » . وكان عليه الصلاة والسلام يواظب على صلاة الضحى أربعاً بتسليم ، ولأنها أدمى محرمة ، فكان أشق فتكون أفضل . قال عليه الصلاة والسلام « أفضل الأعمال أحزها » أي أشقها . أما التراويح فتودى بجماعة فكان مبنها على التخفيف دفعا للحرج عنهم . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « مثنى مثنى » معناه والله أعلم : أنه يتشهد على كل ركعتين ، فسماء مثنى لوقوع الفصل بين كل ركعتين

= أجز القائم » اه . وقال النووي : قال العلماء : هذا في النافلة . أما الحديث الذي ذكره الشارح فقد رواه الجماعة عن عائشة رضي الله عنها بهذا اللفظ قالت : ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة الليل جالسا قط حتى أسن ، وكان يقرأ قاعدا حتى إذا أراد أن يركع قام فقرأ نحواً من ثلاثين أو أربعين ثم ركع .

(١) قوله خير موضوع : أي مشروع لك ومرفوع عنك ، لكونها غير واجبة ، وما كان بهذه المثابة لا يشترط فيه ما قد يفرض إلى تركه ، والقيام قد يفرض إلى ذلك ، فانه ربما يشق على المصلي فلا يشترط لثلاث يتقطع بسببه عن الخير .

(٢) ذكره أبو داود في السنن .

(٣) قوله « صلاة الليل مثنى مثنى » إلى هنا انتهى الحديث كما جاء في كتب الرواية وكتب الفقه التي عنيت بذكر الأدلة .

ولا يزيدُ في النهار على أربع بتسليمة ، وطولُ القيام أفضلُ من كثرة السجود ، والقراءة واجبةٌ في جميع ركعات النفل .

## فصل

الترابيع سنة مؤكدة ،

بشهاد ، ويؤيده ما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان يصل أربعاً قبل العصر يفصل بينهن بالسلام على الملائكة المقربين ومن تابعهم من المسلمين والمؤمنين » قال الترمذي : معناه الفصل بينهما بالتهنيد ( ولا يزيد في النهار على أربع بتسليمة ) لأنه لم ينقل . قال ( وطول القيام أفضل من كثرة السجود ) لما روى جابر قال « قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أي الصلاة أفضل ؟ قال : طول القنوت (١) » لأنه أشق ولأن فيه قراءة القرآن ، وهو أفضل من التسبيح . قال ( والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل ) لأن كل شفع صلاة ، فإنه لا يجب بالتحريم سوى شفع واحد ، والقيام إلى الثالثة كتحريم مبدأة حتى قالوا يستحب الاستفتاح في الثالثة . ويجوز للراكب أن ينقل على دابته إلى أي جهة توجهت يومئذ إيماء إذا كان خارج المصر . قال ابن عمر « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصل على حمار وهو متوجه إلى خيبر يومئذ إيماء » . وعن أبي حنيفة أنه ينزل لركعتي الفجر لأنهما آكد من غيرهما . وعن أبي يوسف أنه يجوز في المصر أيضاً . وعن محمد أنه يكره . وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأن النص ورد خارج المصر ، لأن الحاجة إلى الركوب فيه أغلب ، فلا يقاس عليه المصر .

## فصل

( الترابيع سنة مؤكدة ) لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقامها في بعض الليالي ، وبين العلل في ترك المواظبة وهو خشية أن تكذب علينا ، وواظب عليها الخلفاء الراشدون وجميع المسلمين من زمن عمر بن الخطاب إلى يومنا هذا . قال عليه الصلاة والسلام « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » . وزوى أسد بن عمرو عن أبي يوسف قال : سألت أبا حنيفة عن الترابيع وما فعله عمر ؟ فقال : الترابيع سنة مؤكدة ولم يتخرفه (٢) عمر من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدع ، ولم يأمر به إلا عن أصل لديه وعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولقد سنَّ عمر هذا وجمع الناس على أبي بن كعب فصلها جماعة والصحابة متوافرون :

(١) قوله القنوت : أي القيام .

(٢) قوله يتخرفه ، قال في القاموس : تخرفه : افترى عليه .

وَيَتَّبِعِي أَنْ يَجْتَمَعَ النَّاسُ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ ،  
فَيُصَلِّيَ بِهِمْ إِمَامُهُمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ ، كُلُّ تَرَوِيحَةٍ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَتَيْنِ  
يَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ مَقْدَارُ تَرَوِيحَةٍ ، وَكَذَا بَعْدَ الْخَامِسَةِ ، ثُمَّ  
يُوتِرُ بِهِمْ ، وَلَا يُصَلِّي الْوُتْرُ بِجَمَاعَةٍ إِلَّا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، وَوَقْتُهَا مَا بَيْنَ  
الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَيُكْرَهُ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ . وَالسُّنَّةُ  
خَمْسُ الْقُرْآنِ فِي التَّرَاوِيحِ مَرَّةً وَاحِدَةً ،

منهم عثمان وعلي وابن مسعود والعباس وابنه طلحة والزبير ومعاذ وأبي وغيرهم من المهاجرين  
والأنصار ، وما رد عليه واحد منهم ، بل ساعدوه ووافقه وأمرؤا بذلك . والسنة إقامتها  
بجماعة لكن على الكفاية ، فلو تركها أهل مسجد أساموا ، وإن تخلف عن الجماعة أفراد  
وصلوا في منازلهم لم يكونوا مسيئين . قال ( وينبغي أن يجتمع الناس في كل ليلة من شهر  
رمضان بعد العشاء ، فيصلي بهم إمامهم خمس ترويعات كل ترويعاة أربع ركعات  
بتسليمتين ، يجلس بين كل ترويعتين مقدار ترويعاة ، وكذا بعد الخامسة ثم يوتر بهم )  
هكذا صلى أبي بالصحابة ، وهو عادة أهل الحرمين ( ولا يصلي الوتر بجماعة إلا في شهر  
رمضان ) وعليه الإجماع . قال أبو يوسف : إذا قنت في الوتر لا يجهر ، وقنت المقتدى  
أيضا لأنه دعاء ، والأفضل فيه الإخفاء . وقال محمد : يجهر الإمام ويؤمن المأموم ،  
ولا يقرأ لشبهه بالقرآن ، واختلاف الصحابة هل هه منه أم لا ؟ والمنفرد إن شاء جهر ،  
وإن شاء خفت ، والمسبوق في الوتر إذا قنت مع الإمام لا يقنت ثانيا فبما يقضى لأنه مأمور  
به مع الإمام متابعة له فصار موضعا له ، فلو قنت ثانيا يكون تكراره له في غير موضعه وهو  
غير مشروع ، ولا يزيد الإمام (١) في التراويح على التشهد ، وإن علم أنه لا يفتل على  
الجماعة يزيد ، ويأتي بالدعاء ويأتي بالتناء عقيب تكبيرة الافتتاح ، ووقتها ما بين العشاء إلى  
طلوع الفجر هو الصحيح حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز ، وبعد الوتر يجوز لأنها تبع  
للعشاء دون الوتر ، والأفضل استيعاب أكثر الليل بها لأنها قيام الليل ، وينوي التراويح  
أو سنة الليل أو قيام رمضان ( ويكره قاعدا مع القدرة على القيام ) لزيادة تأكلها ( والسنة  
ختم القرآن في التراويح مرة واحدة ) ، وعن أبي حنيفة يقرأ في كل ركعة عشر آيات ليقع له

(١) قوله ولا يزيد الإمام ، إلى قوله : ويأتي بالتناء ، عبارة من التنوير مع شرحه :  
ويأتي الإمام والقوم بالتناء في كل شفع ، ويزيد الإمام على التشهد إلا أن يمل القوم فيأتي  
بالصلوات ، ويكتفى باللهمَّ صلِّ على محمد لأنه القرض عند الشافعي ، ويترك للدعوات  
ويجتنب المنكرات : هزيمة القراءة ، وترك تموذ وتسمية وطمانية وتسبيح واستراحة اه .  
والمراد بهزيمة القراءة السرعة فيها .

والأفضل في السنن المتزول إلا التراويح :

## فصل

صلاة كسوف الشمس ركعتان كهتية (ف) النافلة ، ويصلي بهم إمام الجماعة ، ولا يجهر (ف) ولا يخطب (ف) ، فإن لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعاً ، ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس ، وفي خسوف القمر يصلي كل واحد (ف) ، وكذلك في الظلمة والرياح وخوف العدو .

الحكم ، والأفضل في زماننا مقدار ما لا يؤدي إلى تغير القوم عن الجماعة ، والأفضل تعديل القراءة بين التسليات ، وكذا بين الركعتين في التسليم ( والأفضل في السنن المتزول ) لقوله عليه الصلاة والسلام ، وأفضل صلاة الرجل في بيته إلا المكتوبة . قال ( إلا التراويح ) لأنها شرعت في جماعة ، وقلة بيناه .

## فصل

( صلاة كسوف الشمس ركعتان كهتية نافلة ) لما روى جماعة من الصحابة : منهم ابن مسعود وابن عمر وسمرة الأشعري « أن النبي صلى الله عليه وسلم عليه الصلاة والسلام صلى في كسوف الشمس ركعتين كهتية صلاتنا ولم يجهر فيها » واعتباراً ما غيرها من الصلوات . وقال عليه الصلاة والسلام لما كسفت الشمس « إذا رأيتم شيئاً من هذه الأشياء فافزعوا إلى الصلاة » فينصرف إلى الصلاة المعهودة وهي ما ذكرنا . قال ( ويصلي بهم إمام الجماعة ) لأنه اجتماع فيشترط نائب الإمام تحزراً عن الفتنة كالجمعة ( ولا يجهر ) لما تقدم ( ولا يخطب ) لأنها لم تنقل ، ويطول بهم القراءة ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قام في الأولى بقدر البقرة ، وفي الثانية بقدر آل عمران ( فإن لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعاً ) لأنها نافلة ، والأصل فيها الفرادى ، وتحزراً عن الفتنة ( ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس ) هكذا فعله صلى الله عليه وسلم . وقال « إذا رأيتم شيئاً من هذه الأفراح فارغبوا إلى الله بالدعاء والذكر والاستغفار » ( وفي خسوف القمر يصلي كل واحد ) لأنه يكون ليلاً فيتعذر الاجتماع ( وكذا في الظلمة والرياح وخوف العدو ) لما روينا .



## فصل

لأصلاة في الاستسقاء (فسم) ، لكن الدعاء والاستغفار ، وإن صلوا  
فَرَادَى فَحَسَنٌ ،

## فصل

( لأصلاة في الاستسقاء ، لكن الدعاء والاستغفار ، وإن صلوا فرادى فحسن ) قال تعالى - استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا - . وقال تعالى - وباقوم استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يرسل السماء عليكم مدرارا ويزدكم قوة إلى قوتكم - . علق إرسال المطر بالاستغفار ، والحديث المشهور (١) « أن أعرابيا دخل عليه صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة وقال : يا رسول الله هلكت الكراع والمواشي ، وأجذبت الأرض فادع الله أن يسقينا ، فرفع يديه ودعا ، قال أنس : والسماء كأنها زجاجة ليس بها قذعة ، فنشأت سحابة ومطرت ، حتى إن الرجل القوي لهما نفسه حتى عاد إلى بيته ، ومطرنا إلى الجمعة التالية » ولأنه عليه الصلاة والسلام « صلاها مرة وتركها أخرى فلا تكون سنة » .

(١) قوله والحديث المشهور ، نقل صاحب [ بلوغ المرام ] في كتابه الرواية عن أنس هكذا . وعن أنس « أن رجلا دخل المسجد يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم قائم يخطب ، فقال : يا رسول الله هلكت الأموال ، وانقطعت السبل ، فادع الله عز وجل يغثنا ، فرفع يديه ورفع الناس أيديهم ، ثم قال : اللهم أغثنا ، اللهم أغثنا » ونقل شارحه عن مسلم ، قال أنس « فلا والله ما نرى في السماء من سحاب ولا قرعة ، وما بيننا وبين سلع من بيت ولا مدار . قال : فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس ، فلما توسطت السماء انتشرت ثم أمطرت ، قال : فلا والله ما رأينا الشمس سبتا ، ثم دخل رجل من ذلك الباب في الجمعة المقبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب ، فاستقبله قائما ، فقال : يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل ، فادع الله بمسكها عنا ، قال : فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال : اللهم حوالينا ولا علينا ، اللهم على الآكام والطراب وبطون الأودية ومنابت الشجر ، قال : فانتقلت وخرجنا نمشي في الشمس ، قال شريك : غبألت أنس بن مالك : أهو الرجل الأول ؟ قال : لأدرى . اه . وقوله قرعة هي بفتح القاف والزاي كشجرة : وهي القطعة من السحاب والغيم ، وجمعها قرع ، وقوله سلع هو بفتح السين المهملة وسكون اللام : جبل يقرب المدينة -

وَلَا يَخْرُجُ مَعَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ .

## باب سجود السهو

وَيَسْجُدُ لَهُ بَعْدَ السَّلَامِ (ف) سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ تَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ ،

وعن عمر أنه استسقى بدعاء العباس ، وقال : لقد استسقيت لكم بمجاديع (١) السماء التي يستنزل بها الغيث . وقال أبو يوسف ومحمد : يصلي الإمام ركعتين بلا أذان ولا إقامة يحجر فيهما بالقراءة ، ثم يخطب متنكباً قوساً أو معتمداً على سيفه . وروى ابن كاس عن محمد أنه يكبر كتكبير العيد ، لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام صلى في الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد . وقال أبو يوسف : لا يكبر ، وهو المشهور لرؤية عبد الله بن عامر ابن ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى فصلى ركعتين قبل الخطبة لم يكبر إلا تكبيرة الافتتاح ، وقياساً على الصلاة في سائر الأفرع ، ويستقبل القبلة بالدعاء لأنه سنة في الدعاء ويقلب رداءه ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قلب رداءه . وقال أبو حنيفة : لا يسن ذلك كغيره من الأدعية ، وتقلب الرداء أن يجعل جانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن ، ثم يدعو قائماً والناس قعود مستقبلون القبلة . قال محمد : أحب إليّ أن يخرج الناس إلى الاستسقاء ثلاثة أيام متتابعة . وروى أكثر من ذلك . قال ( ولا يخرج معهم أهل الذمة ) لأن ابن عمر نهي عنه ، ولأن اجتماع الكفار مظنة نزول اللعنة فلا يخرجون عند طلب الرحمة . قال تعالى - وما دعاء الكافرين إلا في ضلال - .

## باب سجود السهو

سجود السهو واجب ، وقال بعضهم سنة ، والأول أصح ، لأنه شرع لنقص تمكن في الصلاة ورفع واجب فيكون واجباً ، ولا يجب إلا بترك الواجب دون السنة ، ووجب نظراً للمعلوم بالسهو لا للمتعبد . قال ( ويسجد له بعد السلام بمجديتين ثم يتشهد ويسلم ) قال عليه الصلاة والسلام « لكل سهو مجديتان بعد السلام » . وروى عمران بن حصين وجماعة من الصحابة « أنه صلى الله عليه وسلم سجد بمجديتين السهو بعد السلام » ثم قيل يسلم تسليمتين ، وقيل تسليمة واحدة وهو الأحسن ، ثم يكبر ويغفر ساجداً ويسبح ، ثم يرفع رأسه ، ويفعل

(١) المجاديع واحدها مجدح ، والياء زائدة للإشباع ، والقياس أن يكون واحدها مجدح ، فأما مجدح فجمعه مجادح ، والمجدح : نجم من النجوم ، قيل : هو الدبران ، وقيل : هو ثلاثة كواكب كالأثافي تشبهاً بالمجدح الذي له ثلاث شعب ، ( مو عند العرب من الأنواء الدالة على المطر نهاية .

وَيَجِبُ إِذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ فِعْلًا مِنْ جَنْسِهَا ، أَوْ جَهَرَ الْإِمَامُ فِيهَا يُخَافَتْ بِهِ أَوْ عَكَسَ (ف) ، وَلَا يَلْزَمُ لترك ذِكْرُ إِلَّا الْقِرَاءَةَ وَالتَّشَهُدَيْنِ وَالْقُنُوتَ وَتَكْبِيرَاتِ (ف) الْعِيدَيْنِ ، وَإِنْ قَرَأَ فِي الرُّكُوعِ أَوْ الْقُعُودِ سَجْدَةً لِلسُّهُوِّ ، وَإِنْ تَشَهَّدَ فِي الْقِيَامِ أَوْ الرُّكُوعِ لَا يَسْجُدُ ، وَمَنْ سَهَا مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ تَكَفُّفَهُ سَجْدَتَانِ ، وَإِذَا سَهَا الْإِمَامُ فَسَجَدَ سَجْدَةَ الْمَأْمُومِ وَإِلَّا فَلَا (ف) ، وَإِنْ سَهَا الْمُؤْتَمِّمُ لَا يَسْجُدُ ، وَالْمُسْبِقُ يَسْجُدُ مَعَ الْإِمَامِ ثُمَّ يَقْضِي ، وَمَنْ سَهَا عَنْ الْقَعْدَةِ الْأُولَى ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى الْقُعُودِ أَقْرَبَ عَادَ وَتَشَهَّدَ ،

ذلك ثانيا ، ثم يتشهد ويأتي بالدعاء ، لأن موضع الدعاء آخر الصلاة ، وهذا آخرها . قال ( ويجب إذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ) كزيادة ركوع أو سجود أو قيام أو قعود ، لأنه لا يخلو عن ترك واجب أو تأخيره عن محله ، وذلك موجب للسهو ، لأنه عليه الصلاة والسلام قام إلى الخامسة فسبح به فعاد وسجد للسهو . قال ( أو جهر الإمام فيها يخاف به أو عكس ) لأن الجهر والخافة واجب في موضعهما في حق الإمام ، والمعتبر في ذلك مقدار ما يجوز به الصلاة على الاختلاف لأن ما دون ذلك قليل لا يمكن الاحتراز عنه . قال ( ولا يلزم لترك ذكر إلا القراءة والتشهدين والقنوت وتكبيرات العيدين ) لأن ذلك واجب ، وما عدا ذلك من الأذكار كالتكبيرات والتسبيح سنة ( وإن قرأ في الركوع أو القعود سجد للسهو ، وإن تشهد في القيام أو الركوع لا يسجد ) وهذا لأن القعود والركوع ليسا محل القراءة فكان تغييرا فيجب ، والقيام محل التناء فلا تغيير فلا يجب . وقيل إن بدأ في القعود بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه ، ولو سلم ساهيا قبل التمام سجد للسهو لأنه ليس في موضعه ( ومن سَهَا مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ تَكَفُّفَهُ سَجْدَتَانِ ) لقوله عليه الصلاة والسلام « سجدتان بعد السلام يميزان عن كل زيادة ونقصان » . قال ( وإذا سَهَا الْإِمَامُ فَسَجَدَ سَجْدَةَ الْمَأْمُومِ وَإِلَّا فَلَا ) تحقيقا ، وإضافة ونقدا للمخالفة ( وإن سَهَا الْمُؤْتَمِّمُ لَا يَسْجُدَانِ ) ولا أحدهما ، لأنه لو سجد للمؤتمم فقد خالف إمامه ، وإن سجد الإمام يؤدي إلى قلب الموضوع وهو تبعية الإمام للمؤتمم . قال ( والمسبوق يسجد مع الإمام ) للموافقة ( ثم يقضى ) عليه ، ولو سَهَا في القضاء يسجد لأنه منفرد ، ولو سَهَا اللاحق في القضاء لا يسجد لأنه مؤتمم كأنه خلف الإمام ، ولو سجد مع الإمام لا يعتد به لأنه يقضى أول صلاته ، ويسجد إذا فرغ لأن محله آخر الصلاة كما مر ، والمقيم خلف المسافر حكمه حكم المسبوق في سجدتي السهو . قال ( ومن سَهَا عَنْ الْقَعْدَةِ الْأُولَى ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى الْقُعُودِ أَقْرَبَ عَادَ وَتَشَهَّدَ ) لأن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه ولا يسجد للسهو (١) هو

(١) وجد بهامش نسخة مخطوطة ما نصه : وفي النهاية المختار أنه يسجد لأنه بقدر ما اشتغل بالقيام صار مؤخرًا واجبا وجب وصله بمأقبلة من الركن فصار تاركا للواجب فيجب عليه السهو

وَأَنَّ كَانَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ لَمْ يَعُدْ وَيَسْجُدُ لِلسُّبُحِ ، وَإِنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ  
الْأَخِيرَةِ فَقَامَ عَادَ مَا لَمْ يَسْجُدْ ، فَإِنْ سَجَدَ ضَمَّ إِلَيْهَا سَادِسَةً (ف) وَصَارَتْ  
ثَلَاثًا ، وَإِنْ قَعَدَ فِي الرَّابِعَةِ قَدَّرَ التَّشَهُّدَ ثُمَّ قَامَ عَادَ وَسَلَّمْ ، وَإِنْ سَجَدَ  
فِي الْخَامِسَةِ ثُمَّ فَرَضَهُ ، فَيَضُمُّ إِلَيْهَا رَكْعَةً سَادِسَةً وَيَسْجُدُ لِلسُّبُحِ وَالرَّكْعَتَانِ  
لَهُ نَافِلَةٌ . وَمَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِكْ كَمَّ صَلَّى وَهُوَ أَوَّلُ مَا عَرَضَ لَهُ  
اسْتَقْبَلَ (ف) ، فَإِنْ كَانَ يَعْرِضُ لَهُ الشُّكُّ كَثِيرًا بَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ (ف)  
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ بَنَى عَلَى الْأَقْلَى .

المصحيح كأنه لم يتم ( وإن كان إلى القيام أقرب لم يعد ) لأنه كالتقام ( ويسجد للسبح )  
تركه الواجب ، ولأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك . قال ( وإن سها عن القعدة الأخيرة  
فقام عاد ما لم يسجد ) لما روينا أنه عليه الصلاة والسلام قام إلى الخامسة فسبح به فعاد ،  
ولأنه قد بقي عليه ركن وهو القعدة الأخيرة فيعود ليأتي به في محله ليتم فرضه ويسجد للسبح  
لما بينا ( فإن سجد ضم إليها سادسة وصارت ثلثا ) لأنه انتقل إلى الثقل بالسجدة ، لأن الركعة  
بسجدة واحدة صلاة ، ومن ضرورة ذلك خروجه من الفرض ، فقد خرج وبقي عليه  
ركن فيطل فرضه فيضم إليه سادسة ، لأن الثقل بالخمس غير مشروع . وقال محمد :  
بطلت الصلاة أصلا بناء على أصل ، وهو أنه متى بطلت الفرضية بطل أصل الصلاة عنده  
لأن التحريم عقدت للفرض فيبطل ببطلانه ، وعندهما لا يبطل أصل الصلاة ، لأن بطلان  
الوصف لا يوجب بطلان الأصل ، لأن التحريم عقدت لصلاة هي فرض . قال ( وإن  
قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام عاد وسلم ) لأنه بقي عليه السلام وما دون الركعة بمحل  
الفرض فيعود ( وإن سجد في الخامسة تم فرضه ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قلت هذا  
أو فعلته فقد تمت صلاتك » ( فيضم إليها ركعة سادسة ويسجد للسبح ، والركعتان له نافلة )  
لأنه صح شروعه في الثقل بعد إتمام الفرض فيضم السادسة للنهي عن التبرأ وقد بقي عليه الصلاة  
والسلام في الفرض وقد أخره عن محله فيسجد للسبح . قال ( ومن شك في صلاته فلم يدرك  
صلى وهو أول ما عرض له استقبال ، فإن كان يعرض له الشك كثيرا بنى على غالب ظنه ،  
فإن لم يكن له ظن بنى على الأقل ) وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أخبار  
مختلفة ، روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرك أثلاثا  
صلى أم أربعا وذلك أول ما سها استقبال » وأنه نض في المسئلة الأولى . وروى ابن مسعود عنه  
صلى الله عليه وسلم التحري عند الشك فحملناه على كثرة الشك . وروى ابن عوف والبخاري  
عنه البناء على اليقين ، فحملناه على ما إذا لم يكن له رأى عملا بالنصوص كلها ، ثم إذا بنى  
يقعد في كل موضع يحتمل أن يكون آخر الصلاة محمزا عن ترك فرض القعدة :

## باب سجود التلاوة

وَهُوَ وَاجِبٌ (ف) عَلَى الثَّانِي وَالسَّامِعِ ، وَهِيَ فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ ، وَالرُّعْدِ ، وَالنَّحْلِ ، وَبَنِي إِسْرَآئِيلَ ، وَتَرْتِيمَ ، وَالْأَوَّلَى (ف) فِي الْحَجِّ ، وَالْفُرْقَانِ ، وَالنَّجْمِ ، وَالْأَنْشِقَاقِ ، وَصَ ، (ف) ، وَحَمَّ السَّجْدَةِ ، وَالنَّجْمِ ، وَالْأَنْشِقَاقِ ، وَالْعَلَقِ . وَشَرَانِطُهَا كَشَرَانِطِ الصَّلَاةِ وَتُقْضَى (ف) ، فَإِنْ تَلَاهَا الْإِمَامُ سَجَدَهَا وَالْمَأْمُومُ ، وَإِنْ تَلَاهَا الْمَأْمُومُ كَلَمْ يَسْجُدْهَا (م) ، وَإِنْ سَمِعَهَا مَنْ لَيْسَ فِي الصَّلَاةِ سَجَدَهَا ، وَإِنْ سَمِعَهَا الْمُصَلِّيُ مِنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ سَجَدَهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ ،

## باب سجود التلاوة

( وهو واجب على الثاني والسامع ) قال عليه الصلاة والسلام : السجدة على من تلاها ، السجدة على من سمعها ، وعلى للوجوب ، ولأن بعض السجديات أمر فيقتضي الوجوب ، وبعضها ذم على ترك السجود وهو معنى الوجوب ، ويجب على الراعي (١) : وسواء كان التالى كافرا أو حائضا أو نفسا أو جنبا أو محدثا أو صبيا عاقلا أو امرأة أو سكران ، لأن النص لم يفصل ؛ ومن لا يجب عليه الصلاة ولا قضاؤها لا يجب عليه سجود التلاوة كالحائض والنفساء لأنها من أجزاء الصلاة . قال (وهي في آخر الأعراف ، والرعد ، والنحل ، وبني إسرائيل ، ومريم ، والأولى في الحج ، والفرقان ، والنحل ، والم تنزيل ، وص ، وحم ، السجدة ، والنجم ، والأنشاق ، والعلق ) هكذا هي في مصحف عثمان ( وشرائطها كشرائط الصلاة ) لأنها جزء منها ( وتقتضى ) المكان الوجوب ؛ ويكره للسامع إذا سجد أن يرفع رأسه قبل التالى ، لأن التالى كالإمام ، ويكره للإمام أن يقرأها في صلاة الخافتة لتلا يشبه الأمر على القوم ، فربما ركع بعضهم ؛ ولو قرأها وسجدها سجد القوم معه وإن لم يسمعوها حكما للمتابعة كما يلزمهم سهوه . قال ( فإن تلاها الإمام سجدها والمأموم ) لما بينا ( ولو تلاها المأموم لم يسجدها ) لما بينا في السهو . وقال محمد : يسجلونها بعد الفراغ لتحقق السبب وهو السماع وقد زال المانع . قلنا هو محجور عن القراءة لما بينا ، ولا حكم لئصرف المحجور بخلاف الحائض والنفساء فأنهما منبذان ، والنهي يقتضى القدرة على الفعل والحجر لا ، وإنما لا يجب عليهما لعدم أهليتهما . قال ( وإن سمعها من ليس في الصلاة سجدها ) لتحقق السبب في حقه والحجر لا يعلموم . قال ( وإن سمعها المصلى ممن ليس في الصلاة سجدها بعد الصلاة )

(١) وجد بهامش بعض النسخ ما نصه : وفي النهاية إذا سجدها التالى تلزم إسماع على الفور اهـ .

وَمَنْ تَلَاهَا فِي الصَّلَاةِ فَلَمْ يَسْجُدْهَا فِيهَا سَقَطَتْ ، وَمَنْ كَرَّرَ آيَةَ سَجْدَةٍ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ تَكْفِيهِ سَجْدَةً وَاحِدَةً ، وَإِذَا أَرَادَ السُّجُودَ كَبَّرَ (ف) وَبَعْدَهُ ، ثُمَّ كَبَّرَ وَرَفَعَ رَأْسَهُ .

## باب صلاة المريض

إِذَا عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ الْمَرَضِ صَلَّي قَاعِدًا بِرُكْعٍ وَيَسْجُدُ ، أَوْ مُوْمِيًا إِنْ عَجَزَ عَنْهُمَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ أَوْ مَا مُسْتَلْقِيًا (ف) ، أَوْ عَلَى جَنْبِهِ ،

لنحقق السبب ، وإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم لأنها صارت ناقصة للنهي فلا يتأدى بها الكامل ولا تفسد صلاتهم لأنها لاتنافي الصلاة ويعيدونها لما بينا ولا سهو عليهم لأنهم تعملونها . قال ( ومن تلاها في الصلاة فلم يسجدوها فيها سقطت ) لأنها صلاتية وهي أقوى من الخارجية فلا يتأدى بها ، ولو تلاها في الصلاة إن شاء ركع بها وإن شاء سجدتها ثم قام فقرأ وهو أفضل ، يروى ذلك عن أبي حنيفة ، لأن الخضوع في السجود أكمل ، وتأدى بالسجدة الصلاتية لأنها توافقها من كل وجه ، وينوي أداء سجدة التلاوة ولو لم ينو ذكر في التواضع أنه لا يجوز . وقيل يجوز لأنه أتى بعين الواجب ، ولو نواها في الركوع قبل يجوز لأنه أقرب إلى التلاوة . وقيل لا وتنب عنها السجدة التي عقب الركوع ، لأن المجانسة بينهما أظهر ، روى ذلك عن أبي حنيفة . قال ( ومن كرر آية سجدة في مكان واحد تكفيه سجدة واحدة ) دفعا للحرج ، فإن الحاجة داعية إلى التكرار للمعلمين والمتعلمين ، وفي تكرار الوجوب حرج بهم ، وكان جبريل يقرأ السجدة على النبي صلى الله عليه وسلم والنبي يسمعها أصحابه ولا يسجد إلا مرة واحدة . قال ( وإذا أراد السجود كبر وسجد ثم كبر ورفع رأسه ) اعتبارا بالصلاتية ، وهو المروى عن ابن مسعود . ولا تشهد عليه ولا سلام ، لأنها للتحليل ولا تحريم هناك .

## باب صلاة المريض

( إذا عجز عن القيام أو خاف زيادة المرض صلى قاعدا بركع ويسجد ، أو موميا إن عجز عنهما ، وإن عجز عن القعود أو ما مستلقيا ) وقدماء نحو القبلة ( أو على جنبه ) قوله عليه الصلاة والسلام « يصل المريض قائما ، فإن لم يستطع فقاعدا ، فإن لم يستطع فعلى قفاه يولى إيماء ، فإن لم يستطع فالتة أحق بقبول العنبر (١) منه » وقال عليه الصلاة والسلام

(١) قوله بقبول العنبر ، وجد بهامش بعض النسخ : أى عنبر التأخير هو الصحيح .

فإن رفع إلى رأسه شيئاً يسجد عليه إن خفف رأسه جاز وإلا فلا ، فإن عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام أو ما قاعداً (ف) ، فإن عجز عن الإيماء برأسه أخر الصلاة ، ولا يؤمى بعينيه (زف) ، ولا بقلبه ولا بحاجبيه (زف) ، ولو صلى بعض صلاته قائماً ثم عجز فهو كالمتعجز قبل الشروع ، ولو شرع مؤمياً ثم قدر على الركوع والسجود استقبل (زف) ومن أغشى عليه أو جنّ خمس صلوات قضاها (ف) ، ولا يقضى أكثر من ذلك .

لعمران بن حصين وصل قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً ، فإن لم تستطع فعلى جنبك ، ولأن التكليف بقدر الوسع ، والأفضل الاستلقاء ليقع إيماءه إلى جهة القبلة ، ويجعل الإيماء بالسجود أخفض من الركوع اعتباراً بهما ( فإن رفع إلى رأسه شيئاً يسجد عليه إن خفف رأسه جاز ) لحصول الإيماء ( وإلا لا ) يجوز لعدم . قال ( فإن عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام أو ما قاعداً ) لأن فرضية القيام لأجل الركوع والسجود ، لأن نهاية الخشوع والخضوع فيها ، ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة والسهو ولم يشرع القيام وحده ، وإذا سقط ما هو الأصل في شرعية القيام سقط القيام ، ولو صلى قائماً مؤمياً جاز ، والأول أفضل لأنه أشبه بالسجود . قال ( فإن عجز عن الإيماء برأسه أخر الصلاة ) لما روينا ، فإن مات على تلك الحالة لأشياء عليه ، وإن برأ فالصحيح أنه يلزمه قضاء يوم وليلة لا غير نفي الحرج كما في الجنون والإغماء بخلاف النوم حيث يقضها وإن كثرت ، لأنه لا يمتد أكثر من يوم وليلة غالباً . قال ( ولا يؤمى بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه ) لأن فرض السجود لا يتأذى بهذه الأشياء فلا يجوز بها الإيماء كما لو أومأ بيده أو رجليه بخلاف الرأس لأنه يتأذى به فرض السجود . وقال زفر : يؤمى بالقلب لأنه يتأذى به بعض الفرائض وهو النية والإخلاص فيؤدي به الباقي . وجوابه أن الإيماء بالقلب النية ولا يقوم مقام فعل الجوارح كالخج . قال ( ولو صلى بعض صلاته قائماً ثم عجز فهو كالمتعجز قبل الشروع ) معناه إذا قدر على القعود أتمها قاعداً ، وإن عجز فستلقياً لأنه بناء الضعيف على القوى ، وإن شرع قاعداً ثم قدر على القيام بنى خلافاً لحمد بناء على ما تقدم أن صلاة القائم خلف القاعد تجوز عندهما خلافاً له ( ولو شرع مؤمياً ثم قدر على الركوع والسجود استقبل ) لأنه بناء القوى على الضعيف ولا يجوز لما تقدم ( ومن أغشى عليه أو جنّ خمس صلوات قضاها ، ولا يقضى أكثر من ذلك ) نفي الحرج ، وذلك عند الكثرة بالتكرار ، وهو مأثور عن عمر وابنه والخلدري . مريض مجروح تحته ثياب نجسة وكلما بسط تحته شيء تنجس من ساعته يصلى على حاله مستلقياً ، وكذا إن كان لا يتنجس لكنه يزداد مرضه

أو تلحقه مشقة بتحريكه بأن بزغ الماء من عينه (١) دفعا لزيادة الحرج . مريض راكب لا يقدر على من ينزله يصلي المكتوبة راكبا بإيماء ، وكذلك إذا لم يقدر على النزول لمرض أو مطر أو طين أو عدو لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان في مسير فأنهوا إلى مضيق . فحضرت الصلاة فطروا السماء من فوقهم والبلية من أسفل منهم ، فأذن صلى الله عليه وسلم وهو على راحلته وأقام ، فتقدم على راحلته فصلى بهم يوسى إيماء ، فجعل السجود أخفض من الركوع » . ولأنه إذا لم يقدر على النزول سقط عنه كحالة الخوف ، وإذا جاز لهم الصلاة ركبانا ففرضهم الإيماء ، لأن الراكب لا يقدر على الركوع والسجود ولما روينا ؛ وإن قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود لأجل الطين صلى قائما بإيماء للعجز عن الركوع والسجود ، وإذا صلى راكبا يوقف الدابة ، لأن في السير انتقالا واختلافا لا يجوز في الصلاة ، وإن تعدل عليه لإيقافها جازت الصلاة مع السير كما في حالة الخوف ؛ ومن كان في السفينة فإن قدر على الخروج إلى الشط يستحب له الخروج ليتمكن من القيام والركوع والسجود ، وإن صلى في السفينة أجزأه لوجود شرائطها ، فإن كانت موثقة بالشط صلى قائما ، وكذلك إن كانت مستقرة على الأرض لأنه مستقر في أرض السفينة فيأتي بالأركان ، وإن كانت سائرة يصلي قائما ، فإن صلى قاعدا وهو يستطيع القيام أجزأه وقد أساء ، وقالوا : لا يجوز لأن القيام ركن فلا يجوز تركه وصار كما إذا كانت مربوطة . وله ما روى ابن سيرين قال : أمنا أنس في نهر معقل (٢) على بساط السفينة جالسا ونحن جلوس ، ولأن الغالب فيها دوران الرأس ، والغالب كالمتحقق كما في السفر لما كان الغالب فيه المشقة كان كالمتحقق في حق الرخصة كذا هنا ، بخلاف المربوطة لأنها تأخذ حكم الأرض ، فإن استدارت السفينة وهي سائرة استدار إلى القبلة حيث كانت لأنه يقدر على الاستقبال من غير مشقة فلا يسقط كالمصلي على الأرض ، بخلاف الراكب ، لأن الاستقبال يتعدل عليه إذا كان يقطعه عن طريقه فيسقط للعدل ، والله أعلم .

(١) قوله بأن بزغ الماء من عينه . قال في شرح الدر المختار في آخر باب صلاة المريض أمره الطبيب بالاستلقاء لبزغ الماء من عينه صلى بالإيماء . وكتب عليه الإمام الطحاوي في حاشيته ما نصه : قوله لبزغ الماء بفتح الباء الموحدة وسكون الزاي المعجمة وبالنون المعجمة . قال في القاموس : بزغ الحاجم شرط ، فالعنى لشرط الماء الذي على عينه ، ويجوز أن يكون بالنون والعين المهملة : أى لإخراج الماء الذي على عينه اه حلي بإيضاح . (٢) قوله في نهر معقل ، قال في مختار الصحاح : ومعقل بن يسار من الصحابة رضي الله عنهم ينسب إليه نهر بالبصرة اه .



## باب صلاة المسافر

وَقَرَضُهُ فِي كُلِّ رُبَاعِيَّةٍ رَكْعَتَانِ (ف) ، وَيَصِيرُ مُسَافِرًا إِذَا فَارَقَ بَيُوتَ  
مِصْرَ قَاصِدًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا بِسَبْرِ الْإِبِلِ وَمَشْيِ الْأَقْدَامِ ،  
مُتَّبِعًا فِي الْجَبَلِ مَا يَلِيقُ بِهِ ، وَفِي الْبَحْرِ اعْتِدَالُ الرِّيحِ ، وَلَا يَزَالُ عَلَى  
كُلِّ السَّفَرِ حَتَّى يَدْخُلَ مِصْرَهُ أَوْ يَنْوِيَ الْإِقَامَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ (ف) يَوْمًا  
مِصْرَ أَوْ قَرْيَةً ،

## باب صلاة المسافر

(و فرضه في كل رباعية ركعتان) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت « فرضت الصلاة  
الأصل ركعتين فزيدت في الحضر وأقرت في السفر » ولا يعلم ذلك إلا نوقيفا . وقال  
ر رضي الله عنه : صلاة السفر ركعتان ، وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان  
يحكم صلى الله عليه وسلم . وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الله  
رضى عليكم الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعا وفي السفر ركعتين » ومثله عن علي .  
ما القجر والمغرب والوتر فلا قصر فيها بالإجماع ، ولو أتم الأربع فقد خالف السنة ، لأنه  
بلى الله عليه وسلم لما صلى بأهل مكة بعد الهجرة صلى ركعتين ثم قال لهم : أتموا صلاتكم  
إنا قوم سفر ، فإن قعد في الثانية أجزأه اثنان عن الفرض ، وقد أساء لتأخير السلام عن  
وضعه ، وركعتان له نافذة لزيادتهما على الفرض ، وإن لم يقعد في الثانية بطل فرضه لأنه  
رك ركنا وهو القعدة آخر الصلاة . قال ( ويصير مسافرا إذا فارق بيوت المصر قاصدا  
سيرة ثلاثة أيام ولياليها ) لأنه لا يصير مسافرا إلا إذا خرج من المصر ، وقد قالت الصحابة  
و فارقنا هذا الحصى لقصرنا . وأما التقدير فلقوله عليه الصلاة والسلام « يمسح المسافر ثلاثة  
أيام ولياليها » والمراد بيان حكم جميع المسافرين ليكون أعم فائقة ، فيتناول كل مسافر سفره  
ثلاثة أيام ليستوعب الحكم الجميع ، ولو كان السفر الذي تتعلق به الأحكام أقل من ثلاث  
لبي من المسافرين من لم يبين حكمه ، ولأن الألف واللام للجنس فيدخل في هذا الحكم كل  
مسافر ، ومن لم يثبت له هذا الحكم لا يكون مسافرا . قال ( بسبر الإبل ومشى الأقدام )  
لأنه الوسيط المعتاد ، فإن السير في الماء في غاية السرعة ، وعلى العجل في غاية الإبطاء ،  
فاعتبرنا الوسيط لأنه الغالب . قال ( ويعتبر في الجبل ما يليق به ، وفي البحر اعتدال الرياح )  
لأنه هو الوسيط ، وهو أن لا تكون الرياح غالبة ولا ساكنة ، فينظر كم يسير في مثله ثلاثة  
أيام فيجعل أصلا . قال ( ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل مصره أو ينوي الإقامة  
خمس عشرة يوما في مصر أو قرية ) لأن السفر إذا صح لا يتغير حكمه إلا بالإقامة ، والإقامة

وَأَنْ تَرَى أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ مُسَافِرٌ وَإِنْ طَالَ مَقَامُهُ . وَمَنْ لَزِمَهُ طَاعَةُ غَيْرِهِ كَالْعَسْكَرِ وَالْعَبْدِ وَالزَّوْجَةِ يَصِيرُ مُسَافِرًا بِسَقَرِهِ مُقِيمًا بِاقَامَتِهِ ، وَالْمُسَافِرُ يَصِيرُ مُقِيمًا بِالنِّيةِ إِلَّا الْعَسْكَرَ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ أَوْ حَاصِرَ مَوْضِعًا ، وَنِيةُ الْإِقَامَةِ مِنْ أَهْلِ الْأَخْيَةِ صَحِيحَةٌ ، وَلَوْ نَوَى أَنْ يَقِيمَ بِمَوْضِعَيْنِ لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَسِيَّتْ بِأَحَدِهِمَا ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي تَغْيِيرِ الْفَرْضِ قَصْرًا وَتَمَامًا آخِرُ الْوَقْتِ ، وَلَا يَحُوزُ اقْتِدَاءُ الْمُسَافِرِ بِالْمَقِيمِ خَارِجَ الْوَقْتِ ، فَإِنْ اقْتَدَى بِهِ فِي الْوَقْتِ أَمَّ الصَّلَاةَ ، فَإِنْ أَمَّ الْمُسَافِرُ الْمَقِيمَ سَلَّمَ عَلَى رَكْعَتَيْنِ وَأَمَّ الْمَقِيمَ ،

بِالنِّيةِ أَوْ بِدُخُولِ وَطْنِهِ ، لِأَنَّ الْإِقَامَةَ تَرَكَ السَّافِرُ ، فَإِذَا اتَّصَلَ بِالنِّيةِ أَمَّ ، بخلاف المقيم حيث لا يصير مسافرا بالنية ، لأن السفر لإنشاء الفعل فلا يصير فاعلا بالنية . وأما دخول وطنه فلا أن الإقامة للارتفاق وأنه يحصل بوطنه من غير نية ، وكذا نقل أن النبي وأصحابه كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير نية . وأما المدة خمسة عشر يوما فنقولة عن ابن عباس وابن عمر ، ولا يعرف ذلك إلا توقيفا ، ولأن السفر لا يخلو عن اللبس القليل ، فاعتبرنا الخمسة عشر كثيرا فاصلا اعتبارا بمدة الطهر ، إذ لها أثر في إيجاب الصلاة وإسقاطها . قال ( وإن نوى أقل من ذلك فهو مسافر وإن طال مقامه ) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقام ببثوك عشرين ليلة يقصر الصلاة . وعن أنس قال : أقام أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسوس تسعة أشهر يقصرون الصلاة . قال ( ومن لزمه طاعة غيره كالعسكر والعبد والزوجة يصير مسافرا بسفره مقيما باقامته ) لأنه لا يمكنه مخالفته حال ( والمسافر يصير مقيما بالنية ) لما بينا ( إلا العسكر إذا دخل دار الحرب أو حاصر موضعا ) لأن إقامتهم لا تتعلق باختيارهم ، لأنهم لو نواوا الإقامة ثم انهزموا انصرفوا فلا تصبح نيتهم ( ونية الإقامة من أهل الأخبية صحيحة ) كالأكراد والتركمان في الصحراء والكلاذ لأنه موضع إقامتهم عادة ، فهو في حقهم كالأمصار والقرى لأهلها . قال ( ولو نوى أن يقيم بموضعين لا يصح ) إذ لو صح في موضعين لصح في أكثر وأنه ممنوع ( إلا أن يبيت بأحدهما ) فتصح النية ، لأن موضع الإقامة موضع البيوت ، ألا ترى أن السوق يكون في النهار في حانوته وبعد ما كنا في حملة فيها بيته . قال ( والمعتبر في تغير الفرض قصرا وإنما ما آخر الوقت ) لأن الوجوب يتعلق بآخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قصر ، وإن أقام المسافر آخر الوقت ثم لما بينا . قال ( ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت ) لتقرر فرضهما وقد تقدم ( فإن اقتدى به في الوقت أتم الصلاة ) لأنه التزم متابعتها . قال عليه الصلاة والسلام « إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم » وصبرورته متباعدة أن يصلي أربعا ( فإن أتم المسافر المقيم سلم على ركعتين ) لأنه تم فرضه ( وأتم المقيم ) لأنه بقي عليه إتمام

وَالْعَاصِي (ف) وَالْمُطِيع فِي الرَّخْصِ سَوَاءٌ .

## باب صلاة الجمعة

وَلَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْأَحْرَارِ الْأَصْحَاءِ الْمُقِيمِينَ بِالْأَمْصَارِ ،

صلاته ، ويستحب أن يقول أتموا صلاتكم فلما قوم سفر ، هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ( والعاصي والمطيع في الرخص سواء ) لإطلاق النصوص ، منها قوله تعالى - فمن كان منكم مريضا أو على سفر - . وقوله تعالى - فان خفتم فرجالا أو ركبانا - . وقوله - فقيموا - . وقوله عليه الصلاة والسلام « يسمح المسافر ثلاثة أيام ولياليها » من غير فصل ، فصار كما إذا أنشأ السفر في مباح ثم نوى المعصية بعده . وأما قوله تعالى - غير باغ ولا عاد - أي غير متلذذ في أكلها ولا متجاوز قدر الضرورة ، ونحن لا نجعل المعصية سببا للرخصة ، وإنما السبب لحوق المشقة الناشئة من نقل الأقدام والحر والبرد وغير ذلك ، والمحظور ما يجاوره من المعصية ، فكان السفر من حيث إفادته الرخصة مباحا ، لأن ذلك مما يقبل الانفصال .

واعلم أن الأوطان ثلاثة : أصلي ويسمى أهليا ، وهو الذي يستقر الإنسان فيه مع أهله ، وذلك لا يطل إلا بمثله ، وهو أن ينتقل إلى بلد آخر بأهله (١) بعزل القرار فيه ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بعد انتقاله من مكة إلى المدينة سمي نفسه مسافرا بمكة حيث قال « فلما قوم سفر » . والثاني وطن إقامة ، وهو الذي يدخله المسافر فينوي أن يقيم فيه خمسة عشر يوما ، ويطل بالأصلي لأنه فوقه ، وبالمثل لطريانه عليه ، وبإنشاء السفر لما فاتته الإقامة . والثالث وطن سكنى ، وهو أن يقيم الإنسان في مرحلة أقل من خمسة عشر يوما ، ويطل بالأول والثاني لأنهما فوقه ، ويمثله لطريانه عليه وبيان ضعفه عدم وجوب الصوم وإتمام الصلاة ، والله أعلم .

## باب صلاة الجمعة

اعلم أن الجمعة فريضة محكمة لا يجوز تركها إلا لعذر . قال الله تعالى - إذا نودي للصلاة فاسمعوا لله وأطيعوا - وقال عليه الصلاة والسلام في حديث طويل من رواية جابر « واعلموا أن الله فرض عليكم الجمعة في يوم هذا في شهرى هذا في عامى هذا في مقامى هذا ، فريضة واجبة إلى يوم القيامة » . قال ( ولا تجب إلا على الأحرار الأصحاء المقيمين بالأمصار ) قال عليه الصلاة والسلام « تجب الجمعة على كل مسلم

(١) إذا لم ينتقل بأهله ولكنه استحدث أهلا ببلدة أخرى فلا يطل وطنه الأول ويتم فيها ، ذكره الزيلعي ، كذا بهامش بعض النسخ .

وَلَا تُقَامُ إِلَّا فِي الْمَصْرِ (ف) أَوْ مُصَلَّاهُ ، وَالْمَصْرُ مَا لَوْ اجْتَمَعَ أَهْلُهُ فِي أَكْثَرِ مَسَاجِدِهِ كَمْ يَسَعُهُمْ . وَلَا يَدُّ مِنَ السُّلْطَانِ أَوْ نَائِبِهِ (ف) وَوَقْتُهَا وَقْتُ الظُّهْرِ ، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِالْخُطْبَةِ يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ خَفِيفَةٍ ،

إِلَّا امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَمْلُوكًا . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « أَرْبَعَةٌ لاجِمَةٌ عَلَيْهِمُ : الْعَبْدُ ، وَالْمَرِيضُ ، وَالْمَسَافِرُ ، وَالْمَرْأَةُ » وَلَأَن الْعَبِيدَ مَشْغُولُونَ بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى ، وَالْمَرْأَةَ بِخِدْمَةِ زَوْجِهَا ، وَقَدْ بَيْنَا الْعِلْرُ فِي تَرْكِ خُرُوجِهَا إِلَى الْجَمَاعَاتِ ، وَأَمَّا الْمَرِيضُ فَلَعَجْزٌ . وَاخْتَلَفُوا فِي الْأَعْمَى قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ . وَقَالَا : يَجِبُ إِذَا وَجَدَ قَائِدًا لِأَنَّهُ يَصِيرُ قَادِرًا عَلَى السَّعْيِ فَصَارَ كَالْفَهْلِ . وَلَهُ أَنَّهُ عَاجِزٌ بِنَفْسِهِ كَالْمَرِيضِ فَلَا يَصِيرُ قَادِرًا بِغَيْرِهِ ، فَإِنَّ الْقَائِدَ قَدْ يَتْرَكُهُ فِي الطَّرِيقِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ الْمُقِيمِينَ بِالْأَمْصَارِ فَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لاجِمَةٌ وَلَا تَشْرِيْقُ (١) وَلَا أَضْحَى إِلَّا فِي مَصْرِجَامٍ » . قَالَ ( وَلَا تُقَامُ إِلَّا فِي الْمَصْرِ ) لِمَا رَوَيْنَا ( أَوْ مُصَلَّاهُ ) لِأَنَّهُ فِي حَكْمِهِ ( وَالْمَصْرُ مَا لَوْ اجْتَمَعَ أَهْلُهُ فِي أَكْبَرِ مَسَاجِدِهِ لَمْ يَسَعِهِمْ ) رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي يُونُسَ . قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ شَجَاعٍ الثَّلَجِيُّ : هَذَا أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِيهِ ، وَقِيلَ هُوَ أَنْ يَعِيشَ كُلُّ صَانِعٍ بِمُحَرَّفَتِهِ . وَقَالَ الْكَرْخِيُّ : مَا أُقِيمَتْ فِيهِ الْحُدُودُ ، وَنَفِذَتْ فِيهِ الْأَحْكَامُ . وَزَادَ بَعْضُهُمْ : وَيُوجَدُ فِيهِ جَمِيعُ مَا يَحْتَاجُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِي مَعَايِشِهِمْ . وَعَنْ مُحَمَّدٍ كُلِّ مَوْضِعٍ مَصْرُهُ الْإِمَامُ فَهُوَ مَصْرٌ ، فَلَوْ بَعَثَ إِلَى قَرْيَةٍ نَائِبًا لِإِقَامَةِ الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ صَارَ مَصْرًا ، فَلَوْ عَزَلَهُ وَدَعَاهُ التَّحَنُّ بِالْقَرْيِ . قَالَ ( وَلَا يَدُّ مِنَ السُّلْطَانِ أَوْ نَائِبِهِ ) لِأَنَّهُ لَوْلَا ذَلِكَ لَخِثَارَ كُلِّ جَمَاعَةٍ إِمَامًا فَلَا يَتَّفِقُونَ عَلَى وَاحِدٍ فَتَقَعُ بَيْنَهُمُ الْمَنَازَعَةُ ، فَرُبَّمَا خَرَجَ الْوَقْتُ وَلَا يَصِلُونَ ، وَلَأَن ذَلِكَ يَفْضِي إِلَى الْفِتْنَةِ ، وَمَعَ وَجُودِ السُّلْطَانِ لَا ( وَوَقْتُهَا وَقْتُ الظُّهْرِ ) لِحَدِيثِ أَنَسٍ « كُنَّا نَصَلِّي الْجُمُعَةَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ إِذَا مَالَتِ الشَّمْسُ » وَلَأَنَّهُا خَلْفَ عَنِ الظُّهْرِ . وَقَدْ سَقَطَتِ الظُّهْرُ فَتَكُونُ فِي وَقْتُهَا . قَالَ ( وَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِالْخُطْبَةِ ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى . فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ - وَلَا يَجِبُ السَّعْيُ إِلَّا إِلَى الْوَاجِبِ ، وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَصِلْ الْجُمُعَةَ بِلُونِهَا . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنَّمَا قَصُرَتِ الصَّلَاةُ الْمَكَانَ الْخُطْبَةِ وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ ، وَهِيَ قَبْلُ الصَّلَاةِ ، هَكَذَا فَعَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَالْأُمَّةُ بَعْدَهُ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا ( يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ ) قَائِمًا يَسْتَقْبِلُ الْقَوْمَ وَيَسْتَدْبِرُ الْقِبْلَةَ ( يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ خَفِيفَةٍ ) هُوَ الْمَأْتُورُ مِنْ فَعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

(١) قَوْلُهُ لاجِمَةٌ وَلَا تَشْرِيْقُ الْخ ، ذَكَرَ الْكَمَالُ بْنُ الْهَمَامِ أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِمَامِ عَلَى كَرَمِ اللَّهِ وَجْهِهِ ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَحْمَلَ عَلَى السَّيَاحِ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، لِأَنَّ الْقُرْآنَ أَفَادَ اقْتِرَاضَ الْجُمُعَةِ بِلُونِ تَخْصِيصِ فِي الْأَمْكَنَةِ ، فِإِقْدَامِ عَلَى عَلَى نَفْسِهَا فِي بَعْضِ الْأَمَاكِنِ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ سَمَاعٍ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلِلْكَلامِ بَقِيَّةٌ فَانْظُرْ فَتَحَ الْقَدِيرُ .

وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى جَازَ (فسم) ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَخْطُبَ قَائِمًا طَاهِرًا ،  
فَإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا أَوْ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ جَازَ ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْجَمَاعَةِ ، وَمَنْ  
لَا تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا صَلَّاهَا أَجْزَأَتْهُ عَنِ الظُّهْرِ وَإِنْ أَمَّ فِيهَا جَازَ ،

والأئمة بعده . قال ( وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى جَازَ ) وكذلك التسيحة ونحوها ، وإن  
تعتمد ذلك لغير عذر فقد أساء وأخطأ السنة . وقالوا : لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة ،  
لأن الخطبة شرط . والتسيحة والتحميدة لاتسمى خطبة . وله أن التسيحة والتحميدة خطبة .  
لاشأنها على معان جمّة والبرّة للمعاني « وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :  
يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة ، فقال : لئن أقصرت الخطبة لقد أعرضت المسئلة »  
سمى هذا القدر خطبة والخطبة لانهاية لها ، فيتعلق الجواز بالأدنى ، ولقوله تعالى - فاسعوا  
إلى ذكر الله - وهذا ذكر فتجوز الجمعة به ( والأولى أن يخطب قائما طاهرا ) هو المأثور  
( فَإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا أَوْ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ جَازَ ) لما روى أن عثان لما أسنَّ كان يخطب  
قاعدا ، ولأن الطهارة ليست بشرط للخطبة لأنه ذكر لا يشترط له استقبال القبلة فلا تشترط  
له الطهارة كال تلاوة والأذان والإقامة ، إلا أنه يكره لما فيه من الفصل بين الخطبة والصلاة  
بالوضوء ، وقد أساء لخالفته السنة . قال ( ولا بد من الجماعة ) لأنها مشتقة منها ، ولا  
خلاف في ذلك . واختلفوا في كيتها . قال أبو حنيفة : لا بد من ثلاثة سوى الإمام ، وأن  
يكون الإمام والثلاثة ممن يجوز الاقتداء بهم في غير الجمعة . وقال أبو يوسف ومحمد :  
اثنان سوى الإمام ، والأصح أن محمدا لمع أبي حنيفة . لأبي يوسف أن الاثنین جماعة لأنه  
مشتق من الاجتماع وقد وجد . ولهما أن الجمع الصحيح ثلاثة وما دونها مختلف فيه ،  
والجماعة شرط بالإجماع فلا يتأدى بالمختلف . قال محمد : لأبأس بصلاة الجمعة في المصر  
في موضعين وثلاثة ولا يجوز أكثر من ذلك ، لأن المصر إذا بعدت أطرافه شق على أهله  
المشي من طرف إلى طرف فيجوز دفعا للخرج ، وأنه يتدفع بالثلاث فلا حرج بعدها ،  
ولهذا كان على رضى الله عنه يصلي العيذة في الجبانة : أى المصلى ، ويستخلف من يصلي  
بضعفة الناس بالمدينة ، والجبانة من المدينة والخلاف في الجمعة والعيذ واحد . وقال  
أبو حنيفة : لا تجوز إلا في موضع واحد لأنه المتوارث ، ولأنه لو جاز في موضعين لجاز  
في جميع المساجد كغيرها من الصلوات وأنه متمتع . وقال أبو يوسف كذلك إلا أن يكون  
بين الموضعين نهر فاصل كبغداد لأنه يصير كصرين . وكان أبو يوسف يأمر بقطع الجسر  
يوم الجمعة لتقطع الوصلة بين الجانبين ، فان لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق لعدم  
المزاحم ، وقد وقعت في وقتها بشرائطها ، وتفسد جمعة الآخرين ويقضون الظهر ، فان  
صلى أهل المسجدین معا ، أو لا يدري من سبق فصلاة الكل فاسدة لعدم الأولوية فلا يخرج  
عن العهدة بالشك . قال ( ومن لا تجب عليه ) الجمعة ( إذا صلاها أجزأته عن الظهر ، وإن  
أَمَّ فِيهَا جَازَ ) لأنها وضعت عنهم تخفيفا ورخصة لمكان العذر ، فاذا حضروا زال العذر

وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِخَيْرِ عُدْرٍ جَازَ (ز) وَيَكْرَهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَنْ يُصَلِّيَ  
الْجُمُعَةَ بَعْدَ ذَلِكَ يَبْطُلُ ظَهْرُهُ بِالسَّعْيِ (س) ، وَيَكْرَهُ لِأَصْحَابِ الْأَعْدَارِ  
أَنْ يُصَلُّوا الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ جَمَاعَةً فِي الْمِصْرِ ، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ  
الْجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَهُ النَّاسُ وَاسْتَمَعُوا وَأَنْصَتُوا ، وَتَكَرَّرَ الصَّلَاةُ وَالْإِمَامُ يُخْطَبُ  
فَإِذَا أَدَّانِ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ تَوَجَّهُوا إِلَى الْجُمُعَةِ ،

فتجوز صلاتهم كالسافر إذا صام ، وإذا حضروا صارت صلاتهم فرضا فتجوز إمامتهم  
كما في سائر الصلوات ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الجمعة بمكة وهو مسافر . قال  
( ومن صلى الظهر يوم الجمعة بغير عذر جاز ويكره ) وقال زفر : لا يجوز ، وأصله  
الاختلاف في فرض الوقت . قال أبو حنيفة وأبو يوسف : هو الظهر ، لكن العبد مأمور  
باسقاطه عنه بأداء الجمعة . وقال محمد : هو الجمعة لأنه مأمور بها ، والفرض هو المأمور  
به ، وله أن يسقطه بالظهر رخصة . وعنه أن الفرض أحدهما لا يمينه ويتعين بأدائه ، لأن  
أيهما أدَّى سقط عنه الفرض ، فدل أن الواجب أحدهما . وعند زفر هو الجمعة ، والظهر  
بدل عنها في حق غير المعلنور لأنه مأمور بالجمعة منهي عن الظهر ، فإذا فاتت الجمعة أمر  
بالظهر ، وهذا آية البديلة . ولنا أن التكليف يعتمد القدرة ، والعبد إنما يقدر على أداء الظهر  
بنفسه دون الجمعة لأنها تتوقف على شرائط تتعلق باختيار الغير ، ولهذا لو فاتته الجمعة أمر  
بقضاء الظهر لا بالجمعة ، ويجوز أن يكون الفرض الظهر ، ويؤثر بتقديم غيره كأنجاه  
الفريق آخر الوقت قبل الصلاة . قال ( فإن شاء أن يصلي الجمعة بعد ذلك يبطل ظهره  
بالسعي ) وقالوا : لا تبطل ما لم يدخل مع الإمام ، لأن السعي شرط كسر العورة والطمهارة .  
وله أن السعي من فرائض الجمعة وخصائصها للأمر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها  
يبطل الظهر كالتحرية . قال ( ويكره لأصحاب الأعذار أن يصلوا الظهر يوم الجمعة جماعة  
في المصير ) لأن فيه إخلالا بالجمعة ، فربما يقتدى بهم غيرهم ، بخلاف القرى لأنه لا جمعة  
عليهم ، وقد جرى التوارث في جميع الأمصار والأعصار بغلق المساجد وقت الجمعة مع أنها  
لا تخلو عن أصحاب الأعذار ، ولولا الكراهة لما أغلقوها . قال ( وإذا خرج الإمام يوم  
الجمعة استقبله الناس ) به جرى التوارث ( واستمعوا وأنصتوا ) لقوله تعالى - فاستمعوا له  
وأنصتوا - . قالوا : نزلت في الخطبة . ومن كان بعيدا لا يسمع النداء قبل بقرأ في نفسه ،  
والأصح أنه يسكت للأمر ( وتكره الصلاة والإمام يخطب ) لأن الواجب الاستماع لقوله  
عليه الصلاة والسلام « إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام » ولو شرع في النفل قبل  
خروجه سلم على ركعتين ، فإن كان شرع في الشفع الثاني أمه ، ولو كان شرع في الأربع  
قبل الجمعة أمه . قال ( فإذا أَدَّانِ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ تَوَجَّهُوا إِلَى الْجُمُعَةِ ) لقوله تعالى - فاستمعوا -

وَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمِنْبَرَ جَلَسَ وَأَذَنَ الْمُؤَذِّنُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ الْأَذَانَ الثَّانِي ،  
فَإِذَا أَمَّ الْخُطْبَةَ أَقَامُوا

### باب صلاة العيدين

وَتَجِبُ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ ، وَشَرَايِطُهَا كَشَرَايِطِهَا إِلَّا  
الْخُطْبَةَ . وَيُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْقِطْرِ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَسْتَأْكَلَ ، وَيَكْبِسَ  
أَحْسَنَ ثِيَابِهِ .

( وَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمِنْبَرَ جَلَسَ وَأَذَنَ الْمُؤَذِّنُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ الْأَذَانَ الثَّانِي ) وهو الذي كان على  
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر . فلما كان زمن عثمان وكثر الناس  
وتباعدت المنازل زاد مؤذنا آخر يؤذن قبل جلوسه على المنبر ، فإذا جلس أذن الأذان  
الثاني ، فإذا نزل أقام ، فالثاني هو المعتبر في وجوب السعي وترك البيع ؛ وقيل الأصح أنه  
الأول إذا وقع بعد الزوال لإطلاق قوله تعالى - إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة - ( فإذا  
أتم الخطبة أقاموا ) .

### باب صلاة العيدين

( وتجب على من تجب عليه صلاة الجمعة ) أما الوجوب فلقوله تعالى - ولتكلوا العدة  
وتكبروا الله - . قالوا : المراد صلاة العيد ، ولمواظبته عليه الصلاة والسلام عليها ولقضاءه  
إياها ، وكل ذلك دليل الوجوب ؛ وقيل إنها سنة ، والأول أصح ؛ وقوله في الجامع  
الصغير : عيدان اجتماعا في يوم : الأول سنة ، والثاني فريضة . معناه وجب بالسنة ،  
لأن قوله ولا يترك واحد منهما دليل الوجوب . وقوله على من تجب عليه الجمعة لما بينا  
فيها : قال ( وشرايئطها كشرائطها ) يعني السلطان والجماعة والمصر والوقت وغير ذلك  
لما مر في الجمعة . ولال عليه الصلاة والسلام « لاجمعة (١) » ، ولا تشرق ، ولا فطر ،  
ولا أضحي إلا في مصر جامع ، . قال ( إلا الخطبة ) فإنه يخطب بعد الصلاة ، كذا المأثور  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو تركها جاز لأنها سنة وليست بشرط ، وقد أساء  
مخالفة السنة ؛ وكذلك إن خطب قبل الصلاة يجوز لحصول المقصود ، وهو تعليمهم وظيفة  
اليوم ، ويكره لما بينا ، ولا أذان لها ولا إقامة لأنه لم ينقل . قال ( ويستحب يوم الفطر  
للإنسان أن يغتسل ) لما تقدم في الطهارة ( ويستاك ) لأنه مندوب إليه في سائر الصلوات  
( ويلبس أحسن ثيابه ) لأنه صلى الله عليه وسلم كان له جبة فنك (٢) يلبسها في الجمع

(١) قوله لاجمعة الخ ، تقدم الكلام على هذا الحديث في صلاة الجمعة .

(٢) قوله فنك ، قال في مختار الصحاح : هو ما يتخذ منه القرو .

وَيَتَطَيَّبُ وَيَأْكُلُ شَيْئًا حَلْوًا تَمَرًا أَوْ زَبِيذًا أَوْ نَحْوَهُ ، وَيُخْرِجُ صَدَقَةَ الْفِطْرِ ثُمَّ يَتَوَجَّهَ إِلَى الْمَصَلَّى ، وَوَقْتُ الصَّلَاةِ مِنْ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ إِلَى زَوَالِهَا وَيُصَلِّيُ الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ الْيَكْبَرُ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ وَثَلَاثًا (ف) ، بَعْدَهَا ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةَ ، ثُمَّ يَكْبَرُ وَيَرْكَعُ ، وَيَبْدَأُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ (ف) ثُمَّ يَكْبَرُ ثَلَاثًا ، وَأُخْرَى لِلرُّكُوعِ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الزَّوَائِدِ ، وَيَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ ،

والأعياد (ويتطيب) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يتطيب يوم العيد ولو من طيب أهله ، ثم يروح إلى الصلاة (ويأكل شيئاً حلواً تمرًا أو زببياً أو نحوه) هكذا نقل من فعله عليه الصلاة والسلام ، ولأنه يحقق معنى الاسم ومبادرة إلى امتثال الأمر (ويخرج صدقة الفطر) فيضعها في مصرفها ، هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، وفيه تفرغ بال فقير للصلاة . قال عليه الصلاة والسلام « أغنهم عن المسألة في هذا اليوم » وإن أخرها جاز . والتسجيل أفضل (ثم يتوجه إلى المصلى) ويستحب أن يعيش راجلاً ، هكذا روى عن النبي عليه الصلاة والسلام ، ولا يكبر جهراً عند أبي حنيفة ، وقالوا : يكبر اعتباراً بالأصحى . وله ما روى أن ابن عباس سمع الناس يكبرون يوم الفطر ، فقال لقائده : أكبر الإمام ؟ قال لا ، قال : أفنجد الناس ؟ ولأن الذكر مباح على الإخفاء . والأثر ورد في الأصحى فيقتصر عليه ، ولا يتطوَّع قبل صلاة العيد ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة . وعن علي أنه خرج إلى المصلى فرأى قوماً يصلون فقال : ما هذه الصلاة التي لم نعهد لها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال (ووقت الصلاة من ارتفاع الشمس إلى زوالها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين ، ولما شهدوا عنده بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد ، ولو بقي وقتها لما أخرها . قال (ويصلي الإمام بالناس ركعتين : يكبر تكبيرة الإحرام وثلثاً بعدها ، ثم يقرأ الفاتحة وسورة ، ثم يكبر ويركع ، ويبدأ في الثانية بالقراءة ، ثم يكبر ثلاثاً وأخرى للركوع) وهذا قول عبد الله بن مسعود ، ويؤيده ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كبر في صلاة العيد أربعاً ، ثم أقبل عليهم بوجهه فقال : أربع كأربع الجنائز ، وأشار بأصابعه ، وخمس لإيمانه (١) « فقيه عمل وقول وإشارة وتأكيده . وعن أبي حنيفة أنه يسكت بين كل تكبيرتين قبل ثلاث تسيحات . قال (ويرفع يديه في الزوائد) لما روي أن

(١) قوله خمس لإيمانه : أي قبضها .



فإنَّ شَهِدَ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ صَلَّوْهَا مِنَ الْغَدِ ، وَلَا يُصَلِّوْهَا بَعْدَ ذَلِكَ .  
يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى مَا يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ إِلَّا أَنَّهُ يُؤَخَّرُ الْأَكْلُ  
بَعْدَ الصَّلَاةِ ، وَيَكْتَبُ فِي طَرِيقِ الْمَصَلَّى جَهْرًا ، وَيُصَلِّيَا كَصَلَاةِ الْفِطْرِ ،  
ثُمَّ يُخْطَبُ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا الْأَضْحِيَّةَ وَتَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ  
لَمْ يُصَلِّوْهَا أَوَّلَ يَوْمٍ صَلَّوْهَا مِنَ الْغَدِ وَبَعْدَهُ ، وَالْعَلَرُ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ .  
وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ  
اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ ،

أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُخْطَبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا كَالْجُمُعَةِ ، وَكَذَلِكَ  
أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ . وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَخْلَفَ مَنْ يَصَلِّي بِأَصْحَابِ الْعُلَى فِي الْمَصْرِ ، لِمَا رَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ (١)  
وَأِنْ لَمْ يَفْعَلْ جَازٍ . قَالَ ( فَإِنْ شَهِدَ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ صَلَّوْهَا مِنَ الْغَدِ ) لِمَا تَقَدَّمَ ( وَلَا  
يُصَلِّوْهَا بَعْدَ ذَلِكَ ) لِأَنَّهَا صَلَاةُ الْفِطْرِ فَتَخْصُ يَوْمَهُ ، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَقْضَى ، لَكِنْ خَالَفَنَاهُ  
بِمَا رَوَيْنَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضَاهَا مِنَ الْغَدِ فَبَقِيَ مَا وَرَاءَهُ عَلَى الْأَصْلِ .

### فصل

( يَسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى مَا يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ ) مِنَ الْغَسْلِ وَالتَّطْيِيبِ وَالسَّوَالِكِ  
وَاللَّبْسِ ( إِلَّا أَنَّهُ يُؤَخَّرُ الْأَكْلُ بَعْدَ الصَّلَاةِ (٢) ) لِمَا رَوَى أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ  
لَا يَطْعَمُ يَوْمَ النَّحْرِ حَتَّى يَرْجِعَ فَيَأْكُلُ مِنْ أَضْحِيَّتِهِ . قَالَ ( وَيَكْبُرُ فِي طَرِيقِ الْمَصَلَّى جَهْرًا )  
هَكَذَا فَعَلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَإِذَا وَصَلَ الْمَصَلَّى قَطَعَ ، وَقِيلَ إِذَا شَرَعَ الْإِمَامُ فِي الصَّلَاةِ  
قَطَعَ . قَالَ ( وَيُصَلِّيَا كَصَلَاةِ الْفِطْرِ ) كَذَا النُّقْلُ ( ثُمَّ يُخْطَبُ خُطْبَتَيْنِ ) كَمَا تَقَدَّمَ ( يَعْلَمُ  
النَّاسَ فِيهِمَا الْأَضْحِيَّةَ وَتَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ ) لِحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ ( فَإِنْ لَمْ يُصَلِّوْهَا أَوَّلَ يَوْمٍ صَلَّوْهَا مِنَ  
الْغَدِ وَبَعْدَهُ ، وَالْعَلَرُ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ ) لِأَنَّهَا صَلَاةُ الْأَضْحَى ، فَتَقْدَرُ بِأَيَّامِهَا وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ،  
وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَلَرِ وَعَدَمِهِ فِي ذَلِكَ .

### فصل

( وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ )

(١) تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْجُمُعَةِ : أَنَّ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ كَانَ يَسْتَخْلَفُ مَنْ يَصَلِّي بِضَعْفَةٍ  
النَّاسِ فِي الْمَدِينَةِ .

(٢) وَجَدَ بِهَامِشٍ بَعْضُ النُّسخِ مَا نَصَّهُ : قِيلَ إِنْ تَأَخَّرَ الْأَكْلُ سِتَّةَ لَيَالٍ أَرَادَ أَنْ يَضْحِيَ  
حَتَّى يَأْكُلَ مِنْ أَضْحِيَّتِهِ ، فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَضَحْ قَبْلَ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْدَهَا فِي حَقِّهِ سَوَاءٌ كَأَنَّهُ .

وَهُوَ وَاجِبٌ عَقِيبُ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ فِي جَمَاعَاتِ الرِّجَالِ الْمُقِيمِينَ بِالْأَمْصَارِ (سَم) مِنْ عَقِيبِ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى عَقِيبِ صَلَاةِ الْعَصْرِ أَوَّلَ أَيَّامِ النَّحْرِ ثَمَانُ صَلَوَاتٍ .

## باب صلاة الخوف

وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ : طَائِفَةً أَمَامَ الْعَدُوِّ ، وَطَائِفَةً يُصَلِّي بِهِنَّ رُكْعَةً

وهو مذهب على وابن مسعود . والأصل فيه ما روى في قصة الدبيع عليه السلام أن الخليل صلوات الله عليه ، لما أخذ في مقدمات الذبح جاءه جبريل عليه السلام بالفداء : فلما انتهى إلى السماء الدنيا خاف عليه العجلة ، فقال : الله أكبر الله أكبر ، فسمعه إبراهيم عليه السلام فرفع رأسه ، فلما علم أنه جاء بالفداء قال : لا إله إلا الله والله أكبر ، فسمع اللبيع صلوات الله عليه فقال : الله أكبر والله الحمد ، فصارت سنة إلى يوم القيامة . قال . ( وهو واجب عقيب الصلوات المفروضة في جماعات الرجال المقيمين بالأمصار ) أما الوجوب فلقلوه تعالى - واذكروا الله في أيام معلودات - قيل المراد تكبير التثنية . وقوله عليه الصلاة والسلام « لاجعة ولا تشريق ، ولا فطر ، ولا أضحي إلا في مصر بجامع » . والتشريق : هو التكبير نقلا عن الخليل والنضر بن شميل ؛ ومثله عن علي رضي الله عنه فعاه ثم أوجبه ، ومثله يقتضي الوجوب كالفطر والأضحي . وأما بقية الشرائط فذهب أبي حنيفة وقالوا : يجب على كل من صلى المكتوبة لأنه تبع لما فيجب على من يؤدّيها ، ولأبي حنيفة ما روينا ، ولأن الجهر بالتكبير خلاف الأصل ، إذ الأصل الإخفاء . قال الله تعالى - ادعوا ربكم تضرعاً وخفية - . وقال عليه الصلاة والسلام « خير الذكر الخفي » ولأنه أبعد عن الرياء ، والسنة وردت بالجهر عقيب الصلوات بهذه الأوصاف ، فبقي ما وراءها على الأصل ويجب على النساء إذا اقتدین بالرجل ، والمسافر إذا اقتدى بالمقيم تبعاً . قال ( من عقيب صلاة الفجر يوم عرفة إلى عقيب صلاة العصر أول أيام النحر ثمان صلوات ) وقالوا : إلى عصر آخر أيام التشريق ثلاثة وعشرون صلاة ، وهو مذهب على ومذهبه ومذهب ابن مسعود يؤيده أن الأصل الإخفاء كما تقدّم ، فالصبر إلى الأقل جهرأ أولى . ولهما أنها عبادة ، والاحتياط فيها للوجوب ، وقيل الفتوى على قولهما

## باب صلاة الخوف

(وهي أن يجعل الإمام الناس طائفتين : طائفة أمام العدو ، وطائفة يصلي بهم ركعة :

إِنْ كَانَ مُسَافِرًا ، وَرَكَعَتَيْنِ إِنْ كَانَ مُقِيمًا ، وَكَذَلِكَ فِي الْمَغْرِبِ ، وَتَمَحُّي  
إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَجِيءُ تِلْكَ الطَّائِفَةُ فَيُصَلِّي بِهِمْ بَاقِيَ الصَّلَاةِ وَيُسَلِّمُ  
وَحْدَهُ ، وَيَذْهَبُونَ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَأْتِي الْأُولَى فَيُتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِغَيْرِ  
قِرَاءَةٍ وَيُسَلِّمُونَ وَيَذْهَبُونَ ، وَتَأْتِي الْأُخْرَى فَيُتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِقِرَاءَةٍ  
وَيُسَلِّمُونَ . وَمَنْ قَاتَلَ أَوْ رَكِبَ فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ ، فَإِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلَّوْا  
رُكْبَانًا وَحَدَّانَا يَوْمِئِثُونَ إِلَى أَى جِهَةٍ قَدَرُوا ، وَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ مَاشِيًا ، وَخَوْفُ  
السَّبْعِ كَخَوْفِ الْعَدُوِّ .

إِنْ كَانَ مُسَافِرًا ) لَأَنَّهُا شَطْرُ صَلَاتِهِ ، وَكَذَلِكَ فِي الْفَجْرِ ( وَرَكَعَتَيْنِ إِنْ كَانَ مُقِيمًا ) لَأَنَّهُمَا  
الشَّطْرُ ( وَكَذَلِكَ فِي الْمَغْرِبِ ) لَأَنَّهُ لَا تَقْبَلُ التَّنْصِيفُ فَكَانُوا أُولَى اللَّسَنِ ( وَتَمَحُّي إِلَى وَجْهِ  
الْعَدُوِّ وَتَجِيءُ تِلْكَ الطَّائِفَةُ ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَلَتَأْتِي طَائِفَةٌ لَّخَرَى لَمْ يَصِلُوا فَلْيَسْلُوا مَعَكُمْ -  
( فَيَصِلُ بِهِمْ بَاقِيَ الصَّلَاةِ وَيُسَلِّمُ وَحْدَهُ ) لِأَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ صَلَاتَهُ ( وَيَذْهَبُونَ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ،  
وَتَأْتِي الْأُولَى فَيُتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ ) لَأَنَّهُمْ لَاحِقُونَ ، وَيَتَحَرَّوْنَ أَنْ يَقْفُوا مَقْدَارَ  
مَا وَقَفَ الْإِمَامُ فَكَانَتْهُمْ خَلْفَهُ ( وَيُسَلِّمُونَ وَيَذْهَبُونَ ) وَتَأْتِي الْأُخْرَى فَيُتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ  
بِقِرَاءَةٍ ) لَأَنَّهُمْ مُسْبِقُونَ ( وَيُسَلِّمُونَ ) هَكَذَا رَوَاهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ رَسُولِهِ  
اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَوْ أَنَّ الطَّائِفَةَ الثَّانِيَةَ أَتَمُّوا صَلَاتَهُمْ فِي مَكَانِهِمْ بَعْدَ صَلَاتِ  
الْإِمَامِ جَازَ ، لِأَنَّ الْمُسْبِقَ كَالْمُتَأَخِّرِ فَلَمْ يَقْفُوا فِي حُكْمِ الْإِمَامِ . قَالَ ( وَمَنْ قَاتَلَ أَوْ رَكِبَ  
فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ ) لِأَنَّهُ فَعَلَ كَثِيرًا ، وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَغَلَ يَوْمَ الْخَنْدَقِ عَنْ  
أَرْبَعِ صَلَوَاتٍ حَتَّى قَضَاهَا لَيْلًا ، وَقَالَ : « مَلَأَ اللَّهُ بَيْتَهُمْ وَقُبُورَهُمْ نَارًا كَمَا شَغَلُونَا  
عَنِ الصَّلَاةِ الْوَسْطَى » وَلَوْ جَازَتْ الصَّلَاةُ مَعَ الْقِتَالِ لَمَا أَخَّرَهَا ، لِأَنَّ الْخَنْدَقَ كَانَ  
بَعْدَ شَرْعِيَّةِ صَلَاةِ الْخَوْفِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى صَلَاةَ الْخَوْفِ فِي غَزْوَةِ  
ذَاتِ الرِّقَاعِ وَهِيَ قَبْلُ الْخَنْدَقِ ، هَكَذَا ذَكَرَهُ الْوَاقِدِيُّ وَابْنُ إِسْحَاقَ . وَعَنْ أَبِي يُونُسَ :  
أَنَّهَا لَا تَجُوزُ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ لَأَنَّهُا خَالِفَةٌ لِلْأَصُولِ ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ - .  
وَجَوَابُهُ أَنَّ الصَّحَابَةَ صَلَّوْهَا بِطَبْرِسْتَانَ وَهُمْ مُتَوَفَّرُونَ مِنْ غَيْرِ تَكْرِيرٍ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ فَكَانَ  
إِجْمَاعًا . قَالَ ( فَإِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلَّوْا رُكْبَانًا وَحَدَّانَا يَوْمِئِثُونَ إِلَى أَى جِهَةٍ قَدَرُوا ) لِقَوْلِهِ  
تَعَالَى - فَإِنْ خَضِعَ فَرَجُلًا أَوْ رُكْبَانًا - وَعَدِمَ التَّوَجُّهُ لِلضَّرُورَةِ ، وَلِأَنَّ التَّكْلِيفَ بِقَدْرِ الْوَسْعِ ،  
وَلَا يَسْمَعُهُمْ تَأْخِيرُهَا حَتَّى يَخْرُجَ الْوَقْتُ إِلَّا أَنْ لَا يُمْكِنُ الصَّلَاةُ ، وَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ لِلرَّاكِبِ  
إِذَا كَانَ طَالِبًا ، وَفِي قَوْلِهِ تَعَالَى - فَإِنْ خَضِعَ - إِشَارَةٌ إِلَيْهِ ، فَإِنَّ الطَّالِبَ لَا يَخِيفُ . وَعَنْ مُحَمَّدِ  
تَجُوزُ بِجَمَاعَةٍ أَيْضًا لَمَّا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ فِي الصَّلَاةِ فِي الْمَطَرِ فِي بَابِ الْمَرِيضِ وَالْفَتَوَى  
أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمَخَاطَفَةِ فِي الْمَكَانِ ( وَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ مَاشِيًا ) لِأَنَّ الْمَشْيَ فَعَلَ كَثِيرًا . قَالَ  
( وَخَوْفُ السَّبْعِ كَخَوْفِ الْعَدُوِّ ) لِامْتَوَاقِيهِ فِي الْمَعْنَى ، وَلَوْ رَأَوْا سَوَادًا فَظَنُّوهُ عَدُوًّا فَصَلَّوْهُ

## باب الصلاة في الكعبة

يُحُوزُ فَرَضُ الصَّلَاةِ وَتَقْلُهَا فِي الْكَعْبَةِ وَقَوْفُهَا ، فَإِنْ قَامَ الْإِمَامُ فِي الْكَعْبَةِ وَتَحَلَّقَ الْمُتَقَدِّمُونَ حَوْلَهَا جَازَ ، وَإِنْ كَانُوا مَعَهُ جَازَ ، إِلَّا مَنْ بَجَلَ ظَهْرَهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ ، وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الْكَعْبَةِ وَصَلُّوا بِصَلَاتِهِ .

## باب الجنائز

وَمَنْ احْتَضَرَ وَجْهَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ ،

صلاة الخوف وكان إبلا جازت صلاة الإمام خاصة ، لأن المنافق وجد في صلاتهم خاصة ، والله أعلم .

## باب الصلاة في الكعبة

( يجوز فرض الصلاة ونفلها في الكعبة وفوقها ) لقوله تعالى - وطهر بيتي للطائفين والماكفين والركع السجود - . وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى داخل البيت بين ساريتين ، وبينه وبين الحائط مقدار ثلاثة أذرع ، ولأنها صلاة استجمعت شرائطها فتجوز ، والاستيعاب في التوجه ليس بشرط ، وعليه إجماع الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا ، ولأن القبلة اسم للبقعة والهواء إلى السماء ، لائنس البناء على ما ذكرناه ، وكذا لو صلى على جبل أبي قبيس جازت صلاته لما بينا ، وما ورد من النهي عن ذلك محمول على الكراهة ، ونحن نقول به لما فيه من ترك التعظيم . قال ( فإن قام الإمام في الكعبة وتحلق المتقدمون حولها جاز ) إذا كان الباب مفتوحا ، لأنه كقيامه في المحراب في غيره من المساجد . قال ( وإن كانوا معه جاز ) لأنه متوسم إلى الكعبة ( إلا من جعل ظهره إلى وجه الإمام ) لأنه تقدم على إمامه . قال ( وإذا صلى الإمام في المسجد للحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاته ) هكذا توارث الناس الصلاة فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ، ومن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إن لم يكن في جانبه ، لأنه حينئذ يكون متقدما عليه ، لأن التقديم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب ، أما عند اختلافه فلا .

## باب الجنائز

( ومن احتضر أي قرب من الموت ( وجهه إلى القبلة على شقه الأيمن ) هو السنة واعتبارا

وَلَقِّنَ الشَّهَادَةَ ، فَإِنْ مَاتَ شَدُّوا حَبِيْبَهُ وَغَمَضُوا عَيْنَيْهِ ، وَيُسْتَحَبُّ تَعْمِيقُ دَفْنِهِ .

وَيَجِبُ غَسْلُهُ ، حُوبَ كِفَايَةٍ ، وَيُجَرَّدُ لِلْغُسْلِ وَيُوضَعُ عَلَى سَرِيرٍ مُجَمَّرٍ وَتَرًا ، وَتُسْتَسْرُ عَوْرَتُهُ ، وَيُوضَأُ لِلصَّلَاةِ إِلَّا الْمَضْمُضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ ، وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسَّدْرِ أَوْ بِالْحَرَضِ إِنْ وَجِدَ وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ

بحالة الوضع في القبر لقربه منه ، واختار المتأخرون الاستلقاء ، قالوا : لأنه أيسر لخروج الروح ( ولقن الشهادة ) قال صلى الله عليه وسلم « لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله » والمراد من قرب من الموت ، ولا يؤمر بها لكن تذكر عنده وهو يسمع . قال ( فإن مات شدوا لحبيه وغمضوا عينيه ) هكذا فعل عليه الصلاة والسلام بأبي سلمة ، ولأن فيه تحمينه ( ويستحب تعميق دفنه ) قال عليه الصلاة والسلام « عجلوا موتاكم ، فإن كان خيرا قد تمتوه إليه ، وإن كان شرا فبعدا لأهل النار » وكره بعضهم النداء في الأسواق ، والأصح أنه لا يكره لأن فيه إعلام الناس فيؤدون حقه ، وفيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين .

## فصل

( ويجب غسله وجوب كفاية ) لقوله عليه الصلاة والسلام « للمسلم على المسلم ست » وعدها منها : أن يغسله بعد موته حتى لو تركوا غسله أمثوا جميعا ، ولو تعين واحد لغسله لا يحل له أخذ الأجرة ، والأصل فيه تفصيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام لأدم عليه السلام وقالوا لولده : هذه سنة موتاكم . قال ( ويجرد للغسل ) ليتمكن من تنظيفه ووصول الماء إلى جميع بدنه ، واعتبارا بغسله بحال حياته ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام غسل في ثيابه فذلك خص به تعظيما له . قال ( ويوضع على سرير مجمر وترا ) أما السرير لينصب الماء عليه . وأما التجمير فللدفع الرائحة الكريهة . وأما التتر فللقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أجزمت الميت فأجمروه وترا » ( وتستر عورته ) لأنه لا يجوز النظر إليها كالحي ، وقبل يكتفي بستر العورة الغليظة ، وتغسل عورته من تحت السريرة بعد أن يلف على يده خرقة ثلثا يلمسها . قال ( ويوضأ للصلاة ) لأنها سنة الغسل . وقال عليه الصلاة والسلام للاتي غسلن ابنته « ابدأن بيمينها (١) » . قال ( إلا المضمضة والاستنشاق ) لتعذر إخراج الماء ولعدم تصوره من الميت . قال ( ويغلى الماء بالسدر أو بالحرض (٢) إن وجد ) لأنه أبلغ في النظافة وهي المقصود ، ولأن الماء الحار أبلغ في إزالة الدرن . قال ( ويغسل رأسه

(١) قوله بيمينها ، هو جمع اليمين ، وهو أعضاء الوضوء فيخرج عنه سنة الوضوء اهـ .

(٢) الحرض : وزن قفل ، وهو الأشنان بكسر الميمزة وضمها .

وَلِحَيْثُهُ بِالْخَطْمِيِّ مِنْ غَيْرِ تَسْرِيحٍ ، وَيُضَجَّعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ فَيُغْسَلُ حَتَّى يَبْلُغَ وَصُولُ الْمَاءِ تَحْتَهُ ، ثُمَّ يَضَجَّعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ فَيُغْسَلُ كَذَلِكَ ، ثُمَّ يَجْلِسُهُ وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ ، وَلَا يُعِيدُ غَسْلَهُ ، ثُمَّ يَنْشُفُهُ بِخِرْقَةٍ ، وَيُجْعَلُ الْخَنَوطُ عَلَى رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ . وَالْكَافُورُ عَلَى مَسَاجِدِهِ . ثُمَّ يَكْفُفُهُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بَيضٍ مُجَمَّرَةٍ : قَمِيصٍ ، وَإِزَارٍ ، وَلِفَافَةٍ ، وَهَذَا كَفَنُ السُّنَّةِ .  
وَصِفَتُهُ : أَنْ تُبَسِّطَ اللَّفَافَةُ ثُمَّ الْإِزَارُ فَوْقَهَا ثُمَّ يَقْمَصُ ، وَهُوَ مِنَ الْمُنَكَّبِ إِلَى الْقَدَمِ ،

ولحيته بالخطمي ( تنظفاهما ( من غير تسريح ) إذ لا حاجة إليه ولا يؤخذ شيء من شعره وظفره ، ولا يجتن لأنها للزينة وهو مستغن عنها . قالت عائشة (١) « علام تنصون ميتكم ؟ » أي تستقصون . قال ( ويضجع على شقه الأيسر فيغسل حتى يعلم وصول الماء تحته ، ثم يضجع على شقه الأيمن فيغسل كذلك ) لأن البداية باليمنى سنة ( ثم يجلسه ويمسح بطنه ) لعله بقي في بطنه شيء فيخرج فتلوث به الأكفان . وروى أن عليا لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم أسنده إلى صدره ومسح بطنه فلم يخرج منه شيء ، فقال : طبت حيا وميتا يا رسول الله ( فان خرج منه شيء غسله ) إزالة للنجاسة ( ولا يعيد غسله ) لأن الغسل عرف بالنص وقد حصل ( ثم ينشفه بخرقه ) لثلاث تبتل أكفانه فيصير مثله ( ويجعل الخنوط على رأسه ولحيته ) لأنه طيب المروني ( والكاפור على مساجده ) لأن التطيب سنة ، وتخصيص مواضع السجود تشريفا لها .

## فصل

قال ( ثم يكفنه في ثلاثة أثواب بيض مجمرة : قميص ، وإزار ، ولفافة ؛ وهذا كفن السنة ) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كفن في ثلاثة أثواب بيض بحولية (٢) منها قميصه . وروى أن الملائكة كفنت آدم في ثلاثة أثواب وقالت : هذه سنة موتاكم يا بني آدم . ( وصفته أن تبسط اللفافة ثم الإزار فوقها ، ثم يقمص وهو من المنكب إلى القدم ،

(١) قوله قالت عائشة ، ورد ذلك الأثر بلفظ « ما لكم تنصون ميتكم ؟ » وفسر بأى تدلون ناصيته كأنها كرهت تسريح رأس الميت .

(٢) بحولية : منسوبة إلى بحول قرية باليمن ، وفتح السين هو المشهور ؛ وعن الزهري ضمهـا ٨١ .

وَيُوضَعُ الْإِزَارُ وَهُوَ مِنَ الْقَرْنِ إِلَى الْقَدَمِ ، وَيُعْطَفُ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الْبَسَارِ  
ثُمَّ مِنْ قِبَلِ الْيَمِينِ ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى إِزَارٍ وَلِفَافَةٍ جَازَ ، وَلَا يَقْتَصِرُوا عَلَى  
وَاحِدٍ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، وَيُعْقَدُ الْكَنْفَنُ إِنْ خِيفَ انْتِشَارُهُ ، وَلَا يَكْفَنُ  
إِلَّا فَيَا يَحْجُوزُ لِبَسَهُ لَهُ ، وَكَفَنُ الْمَرْأَةِ كَذَلِكَ ، وَتَزَادُ خِمَارًا وَخِرْقَةً تُرْبِطُ  
فَوْقَ ثَدْيَيْهَا ، اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ وَخِمَارٍ جَازَ ، وَيُجْمَلُ شَعْرُهَا  
ضَمِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللَّفَافَةِ .

## فصل

الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ فَرَضٌ كِفَايَةً ،

ويُوضَعُ الْإِزَارُ وَهُوَ مِنَ الْقَرْنِ إِلَى الْقَدَمِ ، وَيُعْطَفُ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الْبَسَارِ ثُمَّ مِنْ قِبَلِ الْيَمِينِ ؛  
اعتبارًا بِحَالَةِ الْحَيَاةِ ، ثُمَّ اللَّفَافَةُ كَذَلِكَ ، وَهِيَ مِنَ الْقَرْنِ إِلَى الْقَدَمِ . قَالَ ( فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى  
إِزَارٍ وَلِفَافَةٍ جَازَ ) اعتبارًا بِحَالَةِ الْحَيَاةِ ؛ وَلَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : اغْسِلُوا ثَوْبِي  
هَذَيْنِ وَكُنُوفِي فِيهِمَا ، وَهَذَا كَفَنُ الْكِفَايَةِ . قَالَ ( وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى وَاحِدٍ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ )  
لِمَا رَوَى أَنَّهُ لَمَّا اسْتَشْهَدَ مَصْعَبُ بْنُ عَمِيرٍ كَفَنُ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ . قَالَ ( وَبِهِدِ الْكَنْفَنُ إِنْ  
خِيفَ انْتِشَارُهُ ) يَحْجُوزُ عَنْ كَشْفِ الْعَوْرَةِ ( وَلَا يَكْفَنُ إِلَّا فَيَا يَحْجُوزُ لِبَسِهِ لَهُ ) اعتبارًا بِحَالَةِ  
الْحَيَاةِ . قَالَ ( وَكَفَنُ الْمَرْأَةِ كَذَلِكَ وَتَزَادُ خِمَارًا وَخِرْقَةً تُرْبِطُ فَوْقَ ثَدْيَيْهَا ) تَلْبَسُ الْآتِيسُ  
أَوَّلًا ثُمَّ الْخِمَارَ فَوْقَهُ ، ثُمَّ تُرْبِطُ الْخِرْقَةُ فَوْقَ الْقَمِيصِ ثُمَّ الْإِزَارُ ثُمَّ اللَّفَافَةُ اعتبارًا بِأَبْسَاطِهَا حَالِ  
الْحَيَاةِ وَهُوَ كَفَنُ السَّنَةِ ، لِمَا رَوَى أَنَّ عَطِيَّةَ أُمَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَاولَتْ فِي كَفْنِ ابْنَتِهِ  
ثَوْبًا ثَوْبًا حَتَّى نَاولَتْ خَمْسَةَ أَثْوَابٍ آخَرَهَا خِرْقَةً تُرْبِطُ بِهَا ثَدْيَيْهَا فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ  
وَخِمَارٍ جَازَ ) وَهُوَ كَفَنُ الْكِفَايَةِ ، لِأَنَّهُ أَدْنَى مَا تَسَرَّ بِهِ حَالِ الْحَيَاةِ ، وَيَكْرَهُ أَثَلُ مِنْ ذَلِكَ .  
وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ يَكْفِيهَا إِزَارٌ وَلِفَافَةٌ لِحَصُولِ السَّرِّ بِهَمَا . قَالَ ( وَيُجْمَلُ شَعْرُهَا ضَمِيرَتَيْنِ  
عَلَى صَدْرِهَا فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللَّفَافَةِ ) مِنَ الْجَلَاتَيْنِ ، لِأَنَّ فِي حَالِ الْحَيَاةِ يَجْمَلُ وَرَاءَ  
ظَهْرِهَا لِلزَّيْنَةِ ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ رِمَا انْتَشَرَ الْكَنْفَنُ فَيَجْمَلُ عَلَى صَدْرِهَا ذَلِكَ ، وَالْمَرَاتُ كَالْبَالِغِ  
وغير المَرَاتُ فِي خِرْقَتَيْنِ إِزَارٌ وَرَدَاءُ ، وَإِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَةُ وَلَا كَفَنَ لَهَا فَكَفْنُهَا عَلَى زَوْجِهَا  
عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ اعتبارًا بِكُسُوتِهَا حَالِ الْحَيَاةِ . قَالَ عَمَدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يَنْبَغُ لِأَنَّ الْكُسُوتَ  
مِنْ مَوْنِ النِّكَاحِ وَقَدْ زَالَ .

## فصل

( الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ فَرَضٌ كِفَايَةً ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الصَّلَاةُ عَلَى كُلِّ مَيِّتٍ » ؛

وأولى الناس بالإمامة فيها السلطان ثم القاضي ثم إمام الحق ثم الأولياء الأقرب فالأقرب ، إلا الأب فانه يقدم على الابن ، والولي أن يصلي إن صلى غير السلطان أو القاضي ، فان صلى الولي فليس لغيره أن يصلي بعده ، وإن دفن من غير صلاة صلوا على قبره ما لم يغلب على الظن تنسخه ، ويقوم الإمام لحذاء الصدر للرجل والمرأة . والصلاة أربع تكبيرات ، ويرفع يديه في الأولى ولا يرفع بعدها .

وقال عليه الصلاة والسلام « صلوا على كل ميت بر وفاجر » ولأن الملائكة صلوا على آدم وقالوا : هذه ستة موتاكم . قال ( وأولى الناس بالإمامة فيها السلطان ) لأن في التقديم عليه ازدهاء به . ولما روى أن الحسين بن علي حين توفي أخوه الحسن قدم سعيد بن العاص وكان أميراً بالمدينة وقال : لولا السنة لما قد متك ( ثم القاضي ) لأنه في معناه ( ثم إمام الحق ) لأنه رضى بامامته حال حياته ( ثم الأولياء الأقرب فالأقرب ، إلا الأب فانه يقدم على الابن ) لأن له فضيلة عليه فكان أولى . وعن أبي يوسف : الولي أولى بكل حال ، وإن تساوا في القرب فأجبرهم سنا ، وللأقرب أن يقدم من شاء لأن الحق له ( ولولي أن يصلي إن صلى غير السلطان أو القاضي ) لأن الحق له . قال ( فان صلى الولي فليس لغيره أن يصلي بعده ) لأن فرض الصلاة تأدى بالولي ، فلو صلوا بعده يكون نفلا ولا يتنفل بها ، وأنه لو جاز إعادة الصلاة لأعادها الناس على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولم يفعلوا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لعمر « إن الصلاة على الميت لاتعاد » . قال ( وإن دفن من غير صلاة صلوا على قبره ما لم يغلب على الظن تنسخه ) لإطلاق ما روينا ، فاذا تنسخ لم يتناول النص ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام ، والأول أصح لأن ذلك يختلف باختلاف الزمان والربة ولو علموا بعد الصلاة أنه لم يغسل غسلوه وأعادوا الصلاة ، ولو علموا ذلك بعد الدفن لا ينش لأنه مثله ولا يعيدها . وروى ابن سماعة عن محمد : يخرجونه مالم يهيلوا التراب عليه لأنه ليس بنش : قال ( ويقوم الإمام لحذاء الصدر للرجل والمرأة ) لما روى سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على امرأة فقام بحذاء صدرها ، ولأن الصدر محل الإيمان والمعرفة ومعدن الحكمة ، فيكون القيام بحذاءه إشارة إلى الشفاعة لإيمانه . وعن أبي يوسف أنه يقف للرجل لحذاء الصدر ، وللمرأة لحذاء وسطها ، لأن أنسا رضى الله عنه فعل كذلك وقال : هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والأول الصحيح . قال ( والصلاة أربع تكبيرات ) لقوله عليه الصلاة والسلام في صلاة العيد « أربع كأربع الجنائز (١) » ( ويرفع يديه في الأولى ) لأنها تكبيرة الافتتاح ( ولا يرفع بعدها ) لقوله عليه الصلاة والسلام (١) قوله كأربع الجنائز ، اللفظ الذي تقدم في باب صلاة العيدين كأربع الجنائز .



يُحْمَدُ اللهُ تَعَالَى بَعْدَ الْأَوَّلَى ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَعْدَ الثَّانِيَةِ ، وَيَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ بَعْدَ الثَّالِثَةِ ، وَيُسَلِّمُ بَعْدَ الرَّابِعَةِ ، وَيَقُولُ فِي الصَّبِيِّ بَعْدَ الثَّالِثَةِ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا فَرْطًا وَذُخْرًا شَافِعًا مُشْفَعًا ، وَلَا قِرَاءَةَ فِيهَا وَلَا تَشَهُدَ ، وَمَنْ اسْتَهْلَ وَهُوَ أَنْ يَسْمَعَ لَهُ صَوْتٌ سَمِعَ وَغَسَلَ وَصَلَّى عَلَيْهِ ، وَإِلَّا أُدْرِجَ فِي خَيْرَقَةٍ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ ، فَإِذَا حَمَلُوهُ عَلَى سَرِيرِهِ أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الْأَرْبَعِ .

« لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » ولم يذكرها ( يحمده الله تعالى بعد الأولى ) لأن سنة الدعاء البناية بحمد الله . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يستفتح ( ويصلي على نبيه عليه الصلاة والسلام بعد الثانية ) لأن ذكره عليه الصلاة والسلام يلي ذكر ربه تعالى . قال تعالى - ورفعنا لك ذكرك - قيل لا أذكر إلا وتذكر معي ( ويدعو لنفسه والميت وللمؤمنين بعد الثالثة ) لأن المقصود منها الدعاء ، وقد قدم ذكر الله وذكر رسوله فيأتي بالمقصود فهو أقرب للإجابة ( ويسلم بعد الرابعة ) لأنه لم يبق عليه شيء فيسلم عن يمينه وعن شماله كما في الصلاة همكنا آخر صلاة صلاها صلى الله عليه وسلم ، وهو فعل السلف والخلف إلى زماننا . قال أبو حنيفة : إن دعوت ببعض ما جاءت به السنة فحسن ، وإن دعوت بما يحضرك فحسن ( ويقول في الصبي بعد الثالثة : اللهم اجعله لنا فَرْطًا وَذُخْرًا شَافِعًا مُشْفَعًا ) لأنه مستغن عن الاستغفار ، ولا يصلي على غائب لأنه إمام ومأموم وكلاهما لا يجوز مع الغيبة ، ولأنه لو جاز لصلى الناس على النبي صلى الله عليه وسلم في سائر الأمصار ، ولو صلوا لنقل ولم ينقل . وأما صلاته على النجاشي فإنه كشف له حتى أبصر سريره ، لأنه صلى الله عليه وسلم يوم مات قال لأصحابه : « هذا أخوكم النجاشي قد مات قوموا نصلي عليه ، فصلي وهو يرآه وصلت الصبحابة بصلاته » . قال ( ولا قراءة فيها ولا تشهد ) أما التشهد فإن محله القعود ولا تعود فيها . وأما القراءة فلقول ابن مسعود : لم يوقت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الجنائزة قراءة ، لأفعلا ، ولا قولاً ، كبير ما كبر الإمام ، واختار من أطيب الكلام ما شئت ، ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء لأبأس به ، أما بنية التلاوة مكروه . قال ( ومن استهْلَ وهو أن يسمع له صوت سَمِعَ وَغَسَلَ وَصَلَّى عَلَيْهِ ، وَإِلَّا أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن استهْلَ المولود غسل وصلى عليه وورث ، وإن لم يستهْلَ لم يصلى عليه ولم يورث » رواه أبو هريرة .

## صل

( فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع ) لقول ابن مسعود : من السنة أن تحمل

وَأَسْرَعُوا بِهِ دُونَ الْخَشَبِ ، فَاذَا وَصَلُوا إِلَى قَبْرِهِ كَرِهَهُ لَهُمْ أَنْ يَقْعُدُوا قَبْلَ أَنْ يَوْضَعَ عَلَى الْأَرْضِ ، وَالْمَشْيُ خَلْفَهَا أَفْضَلُ ، وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ ، وَيَدْخُلُ الْمَيِّتُ مِنْ جِهَةِ الْقَبِيلَةِ وَيَقُولُ وَاضِعُهُ : بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ، وَيُوجِّهُهُ إِلَى الْقَبِيلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ ، وَيُسَجِّى قَبْرَ الْمَرَأَةِ بِثَوْبٍ حَتَّى يُجْعَلَ اللَّيْنُ عَلَى اللَّحْدِ ، وَلَا يُسَجِّى قَبْرَ الرَّجُلِ وَيُسَوِّى اللَّيْنُ عَلَى اللَّحْدِ ، ثُمَّ يُهَالُ التُّرَابُ عَلَيْهِ ، وَيُسْتَمُّ الْقَبْرُ ، وَيُكْرَهُ بِنَاؤُهُ بِالْجِصِّ وَالْأَجْرِ وَالْخَشَبِ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُدْفَنَ اثْنَانِ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ إِلَّا لِفَرُورَةٍ ، وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا ،

الجنائزة من جوانبها الأربع ، وفيه تعظيم الميت وصيافته عن السقوط وتخفيف عن الحاملين . قال ( وأسرعوا به دون الخشب ) لما روى عن ابن مسعود قال « سألتنا نبينا صلى الله عليه وسلم عن سير الجنائزة فقال ، دون الخشب الجنائزة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها » . قال ( فاذا وصلوا إلى قبره كره لهم أن يقعدوا قبل أن يوضع على الأرض ) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقوم حتى يسوى عليه التراب ولأنها متبوعة ، ولأنه ربما احتجج إليهم حتى لو علموا استغناءهم عنهم فلا بأس بذلك ( والمشي خلفها أفضل ) لما روينا ولأنه أبلغ في الاعتاض ، والأحسن في زماننا المشي أمامها لما لم يتبعها من النساء . قال ( ويحفر القبر ويلحد ) لقوله عليه الصلاة والسلام « اللحد لنا والشق لغيرنا » ولأنه صنيع اليهود والسنة مخالفهم . قال ( ويدخل الميت من جهة القبلة ويقول واضعه : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، ويوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن ) لما روى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أنه قال : « مات رجل من بني المطلب ، فشاهده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ، يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقلوا جميعا : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه ، وذو الرحم أولى بوضع المرأة في قبرها ، فإن لم يكن فالأجانب ، ولا يدخل القبر امرأة . قال ( ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللين على اللحد ) ولا يسجى قبر الرجل لأن ميني أمرهن على السر حتى استحسنا التابوت للنساء ( ويسوى اللين على اللحد ) كذا فعل بقبر النبي صلى الله عليه وسلم ( ثم يهال التراب عليه ) وهو المأثور المتوارث . ( ويسم القبر ) مرتفعاً قدر أربع أصابع أوشبر لما روى البخاري في صحيحه عن ابن عباس أنه رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسماً ، ولا يسطح لأن التسطيح صنيع أهل الكتاب ( ويكره بناؤه بالجص والأجر والخشب ) لأنها للبقاء والزينة والقبر ليس محلاً لها . قال ( ويكره أن يلغى اثنان في قبر واحد إلا لفرورة ويجعل بينهما

تُرَابٌ ، وَيُكْرَهُ وَطْءُ الْقَبْرِ وَالْجُلُوسُ وَالنُّومُ عَلَيْهِ وَالصَّلَاةُ عِنْدَهُ ، وَكَذَا مَاتَ لِلْمُسْلِمِ قَرِيبٌ كَافِرٌ غَسَلَهُ غَسْلَ الثَّوْبِ النَّجِسِ ، وَيَلْفُهُ فِي ثَوْبٍ وَيُلْقِيهِ فِي حَفِيرَةٍ ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ إِلَى أَهْلِ دِينِهِ .

### باب الشهيد

وَهُوَ مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ ، أَوْ وَجِدَ بِالْمَعْرَكَةِ جَرِيحًا ، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ يَجِبْ فِيهِ مَالٌ ، فَانَّهُ لَا يُغْسَلُ إِنْ كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا طَاهِرًا ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ .

تراب ( ليصير قمبرين ) وبكرة وطء القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده . لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ، وفيه إهانة به . قال ( وإذا مات للمسلم قريب - كافر غسله غسل الثوب النجس ، ويلفه في ثوب ويلقيه في حفرة ) لأنه مأمور بصلته وهذا منه ، ولئلا يتركه طعمة للسياح ، ولا يصل على لأنها شفاعة له وليس من أهلها ( وإن شاء دفعه إلى أهل دينه ) ليفعلوا به ما يفعلون بموتاهم ..

### باب الشهيد

( وهو من قتله المشركون ، أو وجد بالمعركة جريحاً ، أو قتله المسلمون ظلماً ولم يجب فيه مال ، فانه لا يغسل إن كان عاقلاً بالغاً طاهراً ، ويصلى عليه ) والأصل في أحكام الشهيد شهداء أحد . قال صلى الله عليه وسلم فيهم « زملوهم بكلوهم ودمائهم ، ولا تغسلوهم فانهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دماً ، اللون لون الدم ، والريح ريح المسك » فكل من كان بمثل حالهم - أو كان في معناهم بأن قتل ظلماً ولم يجب بقتله عوض مالى فله حكمهم . وقوله : أو قتله المسلمون ظلماً ، يدخل فيه البغاة وقطاع الطريق ، لأن علياً لم يغسل أصحابه الذين قتلوا بصغين . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل دون ماله فهو شهيد » وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء أحد كصلاته على الجنائزة ، حتى روى « أنه صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضى الله عنه سبعين صلاة » وفي رواية « سبعين تكبيرة » فانه كان موضوعاً بين يديه ويؤذى بواحد واحد يصلى عليه ، حتى ظن الراوى أن الصلاة كانت على حمزة في كل مرة ، وقوله : إن كان عاقلاً بالغاً طاهراً هو مذهب أبى حنيفة ، لأن عنده يغسل الصبي والجنب والحائض والنفساء إذا استشهدوا . وقال : لا يغسل الصبي قياساً على البالغ ولا الجنب ، لأن غسل الجنابة سقط بالموت ، وما يجب بالموت متعدياً في حقه . ولأبى حنيفة أنه صح أن حنظلة بن عامر قتل جنباً فغسلته الملائكة ،

وَيُكَفِّنُ فِي ثِيَابِهِ ، وَيَنْقُصُ وَيَزَادُ مِرَاعَةَ لِكَفِّنِ السَّنَةِ ، وَيُزَعُّ عَنْهُ الْقُرُوءَ وَالْحَشَوُ وَالسَّلَاحَ وَالْخُفَّ وَالْقَلَنْسُوءَ ، فَإِنْ أَكَلَ (ف) ، أَوْ شَرَبَ (ف) ، أَوْ تَدَاوَى ، أَوْ أَوْصَى (ف) بِشَيْءٍ مِنْ أُمُورِ الدُّنْيَا ، أَوْ بَاعَ ، أَوْ اشْتَرَى ، أَوْ صَلَّى ، أَوْ حَمَلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا ، أَوْ أَوْتَهُ خِيْمَةً ، أَوْ عَاشَ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَهُوَ يَعْقِلُ غُسْلَ (ف) ، وَالْمَقْتُولُ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا يُغْسَلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَالْبَغَاةُ وَقُطَاعُ الطَّرِيقِ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِمْ .

فكان تعلما ، وهو مخصوص من الحديث العام ، والحائض والنفساء مثله . وأما الصبي فلأن الأصل في موتى بنى آدم الغسل ، إلا أنا تركناه بشهادة تكفير الذنب لبقى أثرها لما روينا ، وهذا المعنى معلوم في الصبي فيبقى على الأصل ، ومن قتل بالقتل يجب غسله خلافا لما بناء على أنه يجب الدية عنده وعندهما القتل ، ومن وجد في المعركة ميتا لاجراحة به غسل لوقوع الشك في شهادته . قال ( ويكفن في ثيابه وينقص وي زاد مراعاة لكفن السنة ) لأن حجة لما استشهد كان عليه نمرة (١) إن غطى رأسه بدت قدماه ، وإن غطيت قدماه بدا رأسه ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغطي بها رأسه وأن يوضع على قدميه الإذخر (٢) وأنه زيادة فدل على جوازها ( ويترك عنه القرو والحشو والسلاح والخف والقلنسوة ) لأنها ليست من أثواب الكفن ، والنبي عليه الصلاة والسلام أمر بزرعها عن الشهيد قال ( فإن أكل ، أو شرب ، أو تداوى ، أو أوصى بشيء من أمور الدنيا ، أو باع ، أو اشترى ، أو صلي ، أو حمل من المعركة حيا ، أو أوته خيمة ، أو عاش أكثر من يوم وهو يعقل غسل ) لأنه نال مرافق الحياة فحذف عنه أثر الظلم ، فلم يبق في معنى شهداء أحد ، فإنهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقص الشهادة ؛ ولو جمل من بين الصنفين كيلا تطأه الخيل لالتدأوى لا يغسل ، لأنه لم ينل مرافق الحياة . وعن أبي يوسف : إذا مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل غسل لأنه وجبت عليه صلاة وذلك من أحكام الدنيا ، وإن أوصى بأمر ديني لم يغسل ، لما روى أن سعد بن الربيع أصيب يوم أحد ، فأوصى الأنصار فقال : لاعلركم إن قتل رسول الله وفيكم عين تطرف ، ومات ولم يغسل . قال ( والمقتول حدا أو قصاصا يغسل ويصل عليه ) لأنه لم يقتل ظلما فلم يكن في معنى شهداء أحد . قال ( والبغاة وقطاع الطريق لا يصل عليهم ) لأنهم يسعون في الأرض فسادا . وقال تعالى في حقهم - ذلك لهم خزي في الدنيا - والصلاة شفاعة فلا يستحقونها ،

(١) والنمرة بفتح النون وكسر الميم : كساء فيه خطوط بيض وسود تلبسه الأعراب قال ابن الأثير : والجمع نماراه مصباح .  
(٢) الإذخر : حشيشة طيبة ورقها عريض .

## كتاب الزكاة

وَلَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْعَاقِلِ (ف) الْبَالِغِ (ف) إِذَا مَلَكَ نَصَابًا خَالِيًا عَنْ الدِّينِ فَاضِلًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ مِلْكًا تَامًّا فِي طَرَفِ الْحَوْلِ .

وعلى رضى الله عنه ما صلى على البغاة وهو القلوة في الباب ، وكان ذلك بمشهد من الصحابة من غير تكبير فكان إجماعا .

## كتاب الزكاة

وهي في اللغة : الزيادة ، يقال : زكا المال : إذا نما وازداد ، وتستعمل بمعنى الطهارة ، يقال : فلان زكى العرض : أى طاهره . وفي الشرع : عبارة عن إيجاب طائفة من المال في مال مخصوص لمالك مخصوص ، وفيها معنى اللغة لأنها وجبت طهارة عن الآثام . قال تعالى - خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها - أو لأنها إنما تجب في المال للناس إما حقيقة أو تقديرا ؛ وسبب وجوبها ملك مال مقلد موصوف للمالك موصوف فانه يقال زكاة المال . قال أبو بكر الرازي : تجب على الراعي ، ولهذا لا يجب الضمان بالتأخير ولو هلك . وعن الكرخي على الفور . وعن محمد ما يدل عليه ، فانه قال : لا تقبل شهادة من لم يؤدّ زكاته ، وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ، ويكفر جاحدها ، ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى - وآتوا الزكاة - وقوله - خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها - وبالسنة وهو ما روينا من الحديث في الصلاة ، وعليه الإجماع . قال ( ولا تجب إلا على الحر المسلم العاقل البالغ ) (١) لأن العبد لا ملك له ، والكافر غير مخاطب بالفروع لما عرف في الأصول ، والصبي والمجنون غير مخاطبين بالعبادات ، وهي من أعظم العبادات لأنها أحد مباني الإسلام وأركانها ولقوله عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » . وقال على رضى الله عنه : لا تجب عليه الزكاة حتى تجب عليه الصلاة . قال ( إذا ملك نصابا خاليا عن الدين فاضلا عن حوائجه الأصلية ملكا تاما في طرفي الحول ) أما الملك فلأنها لا تجب في مال لا مالك له كاللقطة . وأما النصاب

(١) إنما تجب الزكاة بشرائط ثمانية : خمسة في المالك ، وثلاثة في الملك ، أما الخمسة التي في المالك فهي : أن يكون حرا ، بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، وليس عليه دين ؛ وأما الثلاثة التي في الملك : فإن يكون نصاباً كاملاً ، ويكون نامياً ، وحال عليه الحول اه اسبيجاني ، كلنا بهامش بعض النسخ .

فلائنه عليه الصلاة والسلام قدره به ، فقال عليه الصلاة والسلام « ليس في أقل من مائتي درهم صدقة » وكذا ورد في سائر النصب . وأما خطبته عن الدين قلآن المشغول بالدين مشغول بالحاجة الأصلية ، لأن فراغ ذمته من الدين الحائل بينه وبين الجنة أهم الحوائج ، فصار كالطعام والكسوة ، ولأن الملك ناقص لأن للفرم أخذه منه بغير قضاء ولا رضى ، والزكاة وجبت شكرا للنعمة الكاملة ، ولأن الله جعله مصرفا للزكاة بقوله - والغارمين - وبين وجوبها عليه وجواز أخذها تناف وصار كالمكاتب ، وإن كان له نصاب فاضل عن الدين زكاه لعدم المانع ، والمراد دين له مطالب من جهة العباد ، وما لا مطالب له من جهة العباد لا يمنع كالكفارات والفلور ووجوب الحج ونحوه ، والنفقة ما لم يقض بها لا يمنع ، لأنها ليست في حكم الدين ، فإذا قضى بها صارت ديناً فتمت .

واختطفوا في دين الزكاة . قال زفر : لا يمنع في الأموال الباطنة ، لأنه لا مطالب له من جهة العباد لأن الأداء للمالك . وقال أبو يوسف : إن كان الدين في الدمة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول وبقي في ذمته وملك مالا آخر فإنه تجب عليه الزكاة ، ولا يمنع ما في ذمته من الوجوب ، ولو كان الدين في العين كمن له نصاب قضى عليه سنون ، فإنه لا تجب عليه الزكاة لجميع ما مضى من السنين خلافاً لزفر ، وعندهما لا تجب الزكاة في الفصلين ، ويمنع الدين سواء كان في الذمة أو في العين ، لأن الأخذ كان للإمام ، وعثمان رضى الله عنه فوضه إلى الملاك ، وذلك لا يسقط حق طلب الإمام حتى لو علم أن أهل بلدة لا يؤدون زكاتهم طالبتهم بها ، ولو مر بها على الساعي كان له أخذها ، فكان له مطالب من جهة العباد فيمنع ، والدين المعارض (١) في خلال الحول يمنع عند محمد خلافاً لأبي يوسف . والمهر يمنع موبجلاً كان أو معجلاً ، وقيل يمنع المعجل دون الموبجل ، وقوله : فائضا عن حوائجه الأصلية ، لأن قوله عليه الصلاة والسلام « المرء أحق بكسبه » وقوله عليه الصلاة والسلام « ابتداء بنفسك » يدل على وجوب تقديم حوائجه الأصلية وهي : دور السكنى ، وثياب البدن ، وأثاث المنزل ، وسلاح الاستعمال ، ودواب الركوب ، وكتب الفقهاء وآلات الحرفين وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه . وأما الملك التام فاحتراز عن ملك المكاتب لأن الزكاة وجبت شكرا للنعمة الكاملة وأنها نعمة ناقصة ، ولما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليس في مال المكاتب زكاة حتى يعق » وقوله في طرفي الحول ، لأن الحول لا بد منه . قال عليه الصلاة والسلام « لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول » ولأنه لا بد من التمكن من التصرف في النصاب مدة يحصل منه النماء ، فقدرناه بالحول

(١) يعنى إذا اعترضه حين وسط الحول مستغنياً للنصاب واكتسب مالا قضى به دينه في آخر الحول ، فلا زكاة عليه عند محمد لأن الدين بمنزلة الهلاك .

وَلَا يَحْجُوزُ أَدَاؤُهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِعَزْلِ الْوَاجِبِ أَوْ لِلأَدَاءِ ، وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ سَقَطَتْ وَإِنْ لَمْ يَنْتَوِهَا ، وَلَا زَكَاةٌ فِي الْمَالِ الضَّامِرِ ( زف ) ،

لاشأنه على الفصول الأربعة التي تتغير فيها الأسعار غالبا ، ثم لا بد من اعتبار كمال النصاب في أول الحول للاتقاد وفي آخره لوجوب الأداء ، وما بينهما حالة البقاء فلا اعتبار بها ، لأن في اعتبارها حرجا عظيما ، فإن بالتصرفات في النفقات يتناقض ويزداد في كل وقت ، فيسقط اعتباره دفعا لهذا الحرج . قال ( ولا يجوز أدائها إلا بنية مقارنة لعزل الواجب أو للأداء ) لأن النية لا بد منها لأداء العبادات على ما مر في الصلاة ، والزكاة تؤدي متفرقا ، فربما يخرج في النية عند أداء كل دفعة ، فاكْتَفَيْنَا بِالنِّيةِ عِنْدَ الْعَزْلِ تَسْهِيْلًا وَتَيْسِيْرًا . قال ( ومن تصدق بجميع ماله سقطت وإن لم ينوها (١) ) والقياس أن لا تسقط وهو قول زفر لعدم النية . وجه الاستحسان أن الواجب جزء النصاب . قال عليه الصلاة والسلام « في الرقة (٢) ربيع العشر » وقال عليه الصلاة والسلام « في عشرين مثقالا نصف مثقال » إلى غيره من النصوص ، والركن هو التملك على وجه المبرة ، وقد وجد لحصول أداء الواجب قطعا ، لأنه لما أدى الكل فقد أدى الجزء ، والنية شرط للتعين ، والواجب قد تعين بإخراج الكل ، ولو تصدق ببعض سقطت زكاة ذلك البعض عند محمد خلافا لأبي يوسف . قال ( ولا زكاة في المال الضامر ) وهو المال الضائع والساقط في البحر ، والمدفون في المغارة إذا نسي المالك مكانه ، والعبد الآبى والمغصوب ، والدين المجهود إذا لم يكن عليهما بينة ، والمودع عند من لا يعرفه ونحو ذلك ، والمدفون في البستان والأرض فيه اختلاف الروايات ، والمدفون بالبيت ليس بضمار . وقال زفر : تجب الزكاة في الضمار لإطلاق النصوص ، والسبب متحقق وهو الملك ، ولا يضره زوال اليد كإذن السبيل . ولنا قول على رضى الله عنه مرفوعا وموقوفا « لا زكاة في المال الضمار » وقيل لعمر بن عبد العزيز لما رد الأموال على أصحابها أفلا تأخذ منهم زكاتها لما مضى ؟ قال لا لأنها كانت ضامرا ، والعبادات لا مدخل للقياس والعقل في إيجابها وإسقاطها فكان توقيفا ، ولأنه مال غير نام ، لأن انتهاء بالاستئناء غالبا وهو عاجز ، بخلاف ابن السبيل لأنه قادر

(١) هذا إذا لم ينو التنفل ، أما إذا نوى التنفل لا تسقط وفيه نظر . قال في السراج : فإن تصدق بجميع ماله ناويا التطوع جاز لوجود أصل النية ، وقلد الزكاة متعين فأشبهه الصوم بنية النفل ، فإن لم ينو فهو أيضا جائز اه كذا بهامش بعض النسخ .  
(٢) الرقة بكسر الراء مشددة وفتح القاف مخففة : الدراهم المضروبة ، والماء عوض عن البوا المحلوقة منه ، فإن أصله ورق ، وجمعها رقون ، مثل ليرة ولارون ، وأصل الإبرة لرى : وهو موقد النار أو النار نفسها أو شلتها ، والماء عوض عن الياء اه .

وَتَجِبُ فِي الْمُسْتَفَادِ الْمُجَانِسِ وَيُزَكِّيهِ مَعَ الْأَصْلِ . وَتَجِبُ فِي النَّصَابِ دُونَ الْعَفْوِ (م) ، وَتَسْقُطُ بِهَلَاكِ النَّصَابِ بَعْدَ الْحَوْلِ (ف) ، وَإِنْ هَلَكَ بَعْضُهُ سَقَطَتْ حِصَّتُهُ ، وَيُجُوزُ فِيهَا دَفْعُ الْقِيَمَةِ ،

بَنَائِهِ . قَالَ ( وَتَجِبُ فِي الْمُسْتَفَادِ الْمُجَانِسِ وَيُزَكِّيهِ مَعَ الْأَصْلِ ) وَهُوَ مَا يَسْتَفِيدُهُ بِالْهَبَةِ أَوْ الْإِثْرِ أَوْ الْوَصِيَّةِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « اَعْلَمُوا أَنَّ مِنْ السَّنَةِ شَهْرًا تَوَدُّونَ فِيهِ الزَّكَاةَ ، فَمَا حَدَثَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَجِيءَ رَأْسُ السَّنَةِ » وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ وَقْتَ وَجُوبِ الْأَصْلِ وَالْحَادِثِ وَاحِدٌ ، وَهُوَ جَمْعُ رَأْسِ السَّنَةِ ، وَهَذَا رَاجِعٌ عَلَى مَا يَرُودُ « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ » لِأَنَّهُ عَامٌ ، وَمَا رُوِيَ عَنْهُ خَاصٌّ فِي الْمُسْتَفَادِ ، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى مَا رَوَاهُ عَلَى غَيْرِ الْمُجَانِسِ عَمَلًا بِالْحَدِيثَيْنِ ، وَلَئِنْ فِي اشْتِرَاطِ الْحَوْلِ لِكُلِّ مُسْتَفَادٍ مُشَقَّةٌ وَعَنَاءٌ ، فَإِنَّ الْمُسْتَفَادَاتِ قَدْ تَكَثَّرَ فَيَعْسِرُ عَلَيْهِ مِرَاقَبَةُ ابْتِدَاءِ الْحَوْلِ وَانْتِهَائِهِ لِكُلِّ مُسْتَفَادٍ وَالْحَوْلِ لِلتَّيْسِيرِ ، وَصَارَ كَالْأَوَّلَادِ وَالْأَرْبَابِ ، أَمَّا الْمُسْتَفَادُ الْخَالَفُ لَا يَضُمُّ بِالْإِجْمَاعِ . قَالَ ( وَتَجِبُ فِي النَّصَابِ دُونَ الْعَفْوِ ) وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرٌ فِيهِمَا . وَصُورَتُهُ لَوْ كَانَ لَهُ ثَمَانُونَ مِنَ الْغَنَمِ فَهَلَكَ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فَعَلَيْهِ شَاةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ نِصْفُ شَاةٍ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ تِسْعٌ مِنَ الْإِبِلِ هَلَكَ مِنْهَا أَرْبَعٌ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ خَمْسَةُ أُنْسَاعٍ شَاةٌ . لِمُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ : أَنَّ الْعَفْوَ مَالٌ نَامٌ وَنِعْمَةٌ كَامِلَةٌ ، فَتَجِبُ الزَّكَاةُ بِسَبَبِهِ شُكْرًا لِلنِّعْمَةِ وَالْمَالِ النَّامِ . وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « فِي خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ السَّامِعَةُ شَاةٌ ، وَلَيْسَ فِي الزِّيَادَةِ شَيْءٌ حَتَّى يَكُونَ عَشْرًا » وَهَذَا صَرِيحٌ فِي نَبِيِّ الْوَجُوبِ فِي الْعَفْوِ ، وَلِأَنَّهُ تَجِبُ لِلنَّصَابِ فَيَنْصَرِفُ الْهَلَاكُ إِلَيْهِ كَالرَّيْحِ فِي الْمُضَارَبَةِ قَالَ ( وَتَسْقُطُ بِهَلَاكِ النَّصَابِ بَعْدَ الْحَوْلِ ، وَإِنْ هَلَكَ بَعْضُهُ سَقَطَتْ حِصَّتُهُ ) لِأَنَّ الْوَاجِبَ جُزْءُ النَّصَابِ لِمَا مَرَّ ، فَكَانَ النَّصَابُ مَحَلًّا لِلزَّكَاةِ ، وَالشَّيْءُ لَا يَبْقَى بَعْدَ مَحَلِّهِ كَالْعَبْدِ الْجَانِي إِذَا مَاتَ وَلَمْ يَوْجَدْ الطَّلَبُ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ لِفَقِيرٍ بَعِينُهُ ، حَتَّى لَوْ امْتَنَعَ بَعْدَ طَلَبِ السَّاعِي يَضْمَنُ عَلَى قَوْلِ الْكَرْخِيِّ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فَتَضْمَنُ بِالْهَلَاكِ بَعْدَ الطَّلَبِ كَالْوَدِيعَةِ . وَقَالَ عَامَّةُ الْمَشَائِخِ : لَا تَضْمَنُ ، لِأَنَّ الْمَالَكِ إِنْ شَاءَ دَفَعَ الْعَيْنَ ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَ الْقِيَمَةَ مِنَ النَّقْدَيْنِ وَالْعُرُوضِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يُوَخَّرَ الدَّفْعُ لِيَحْصَلَ الْعَوَضُ ، وَأَمَّا بِالْإِسْتِهْلَاكِ فَقَدْ تَعَدَّى فَيَضْمَنُ عَقُوبَةً لَهُ . قَالَ ( وَيُجُوزُ فِيهَا دَفْعُ الْقِيَمَةِ ) وَكَذَا فِي الْكِفَارَاتِ وَالنُّلُورِ وَصَدَقَةِ الْفَطْرِ وَالْعَشُورِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى - خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً - وَهَذَا نَصٌّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَأْخُوذِ صَدَقَةٌ ، وَكُلُّ جَنْسٍ يَأْخُذُهُ فَهُوَ صَدَقَةٌ « وَرَأَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي إِبِلٍ الصَّدَقَةِ نَاقَةً كَوْمَاءَ (١) فَغَضِبَ وَقَالَ : أَلَمْ أَنْهَاكُمُ عَنْ أَخْذِ كِرَامِ أَمْوَالِ النَّاسِ ؟ فَقَالَ الْمَصْدُوقُ : إِنِّي ارْتَجَعْتُهَا بِبُعِيرَيْنِ (٢) فَسَكَتَ » وَأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الْبَابِ . وَقَوْلُ مَعَاذِ أَهْلِ

(١) الْكَوْمَاءُ : النَاقَةُ الْعَظِيمَةُ السَّنَامُ اهـ صَاحِبُ .

(٢) الْبُعِيرُ كَالْإِنْسَانِ ، يَقَعُ عَلَى الذِّكْرِ وَالْأُنْثَى .



وَيَأْخُذُ الْمُصَدِّقُ وَسَطَ الْمَالِ ؛ وَمَنْ مَلَكَ نَصَابًا فَعَجَّلَ الزَّكَاةَ قَبْلَ الْحَوْلِ لِسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ ، أَوْ لِنُصْبٍ جَازٍ ( ز ) .

الذين حين بعثه صلى الله عليه وسلم إليهم : اثنتون بخميس أوليس (١) مكان النذرة والشعير ، فإنه أيسر عليكم ، وأنفع لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار ، وكان يأتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ينكر عليه . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « خذ من الإبل الإبل » الحديث ، فهو محمول على التيسير ، لأن أداء هذه الأجناس على أصحابها أسهل ، وأيسر من غيرها الأجناس ، والفقه فيه أن المقصود إيصال الرزق الموعود إلى الفقير وقد حصل . قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى فرض على الأغنياء قوت الفقراء وسماه زكاة » وصار كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا ، لأن إراقة الدم غير معقولة المعنى . قال ( ويأخذ المصدق (٢) وسط المال ) لقوله عليه الصلاة والسلام « خذ من حواشي أموالهم » أى الوسط ، ولأن أخذ الجيد إضرار برب المال ، ولتخذ الرديء إضرار بالفقراء ، فقلنا بالوسط تعديلًا بينهما ، ولا يأخذ الربى ولا الماخض ، ولا فحل الغنم ، ولا الأكولة (٣) لما ذكرنا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « إياكم وكرائم أموال الناس » وقال عمر رضى الله عنه : عند عليهم السخلة (٤) ولو جاء بها الراعى على يديه ، ألسنا تركنا لكم الربى والأكولة والماخض وفحل الغنم ؟ . قال ( ومن ملك نصابا فعجل الزكاة قبل الحول لسنة أو أكثر أو لنصب جاز ) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام استسلف العباس زكاة عامين ، ولأنه أدى بعد السبي وهو المال . ولحول الأول وما بعده سواء ، بخلاف ما قبل تمام التصاب لأنه أدى قبل السبب فلا يجوز كغيره من العبادات ، ولأن التصاب الأول سبب لوجود

(١) الخميس : الثوب الذى يكون طوله خمسة أذرع ؛ والليس : الثوب الخلق .

(٢) المصدق بتشديد الصاد هو رب المال ، ويتخفيفها هو الساعى .

(٣) قال الإمام الزيلعى شارح الكنز : وقد جاء فى الخبر « لا تأخذ الأكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم » . وقال الشلبى محشى الزيلعى ما نصه : ( قوله لا تأخذ الأكولة النخ ) والأكولة بفتح الهزاة : الشاة السمينة التى أعدت للأكل ، والربى بضم الراء وتشديد الباء مقصورة : هى التى تربى ولدها . قالوا : وجعها رباب بضم الراء ؛ وفى المغرب : الربى : الحديثة التاج من الشاء . وعن أبى يوسف : الذى معها ولدها ، والجمع رباب بالضم . والماخض : الحامل التى حان ولادتها ، وإلا فهى خلفة . والماخض : الطلق ، قال الله تعالى - فأجاءها الماخض إلى جلجلى النخلة - . وقال الأزهري : هى التى أخذها الماخض ، وهو وجع الولادة اه غاية .

(٤) السخلة : ولد الضأن .

الزكاة فيه وفي غيره من التصب ، ألا يرى أنها تضم إليه فكانت تبعاً له . وقال زفر :  
إذا أدى عن نصب لا يجوز له إلا عن النصب الذي في ملكه ، لأنه أدى قبل السب وهو  
الملك ، ولنا ما بينا ، ولأن المستفاد تبع الأصل في حق الوجوب ، فيكون تبعاً في حكم  
الحول أيضاً ، فكان الحول حال على الجميع .

### فصل

ومن امتنع من أداء الزكاة أخذها الإمام كرها ووضعها موضعها ، لقوله تعالى - خذ  
من أموالهم - وقوله عليه الصلاة والسلام « خذها من أغنيائهم » وهذا لأن حق الأخذ كان  
للإمام في الأموال الظاهرة والباطنة إلى زمان عثمان رضي الله عنه بهذه النصوص ، فقوضها  
في الأموال الباطنة إلى أربابها بخلاف تفتيش الظلمة إلى أموال الناس ، فصار أرباب الأموال  
كالوكلاء عن الإمام ، فإذا علم أنهم لا يؤدون طلبهم بها ، وما أخذ الخوارج والبيعة من  
الزكاة لا يثنى عليهم لأنه عجز عن حمايتهم ، والحماية بالحماية ، وبقي أهلها بالإعادة فيما  
بينهم وبين الله تعالى لعلنا أنهم لم يأخذوها بطريق الصدقة ولا يصرفونها مصارفها .

واختلف المتأخرون فيما يأخذ الظلمة من السلاطين في زماننا . قال مشايخ بلخ : يفتون  
بالإعادة كالمسئلة الأولى . وقال أبو بكر الأعمش : يفتون بإعادة الصدقة لأنها حق الفقراء  
ولا يصرفونها إليهم ، ولا يفتون في الخراج لأنه حق المقاتلة وهم منهم حتى لو ظهر على  
الإسلام علو قائلوه . قال شمس الأئمة السرخسي : الأصح أن أرباب الأموال إذا نوا  
عند الدفع التصديق عليهم سقط عنهم جميع ذلك ، وكذا جميع ما يؤخذ من الرجل من الجبايات  
والمصادرات ، لأن ما بأيديهم أموال الناس (١) ، وما عليهم من التبعات فوق ما لهم ، فهم  
بمنزلة الغارمين والفقراء ، حتى قال محمد بن سلمة : يجوز أخذ الصدقة لعل بن عيسى  
ابن ماهان وإلى خراسان ، ومن مات وعليه زكاة أو صدقة فطر لم يؤخذ من تركته ، وإن  
تبرع به الورثة جاز ، وإن أوصى به يعتبر من ثلثه لأنها عبادة ، فلا تتأدى إلا به أو بنائيه  
تحقيقاً للمعنى العبادة ، لأن العبادة شرعت للابتلاء ليتبين الطائع من العاصي ، وذلك لا يتحقق  
بغير رضاه وقصده ، ولأنه مأمور بالإيتاء ، ولا يتحقق من غيره إلا أن يكون نائباً عنه  
لقيامه مقامه ، بخلاف الوارث لأنه يخلفه جبراً ، وقضية هذا أنه لا يجوز أداء وارثه عنه إلا  
أنأجوزناه استحساناً ، وقلنا بسقوطه عنه بأداء الوارث ، لحديث الخنمية حيث قال عليه  
الصلاة والسلام « فليبن الله أولى » .

## باب زكاة السوائم

السَّائِمَةُ الَّتِي تَكْتَنِي بِالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ حَوْلِهَا ، فَإِنْ عَلَفَهَا نِصْفَ الْحَوْلِ أَوْ أَكْثَرَهُ فَلَيْسَتْ بِسَائِمَةٍ . وَالْإِبِلُ تَتَنَاوَلُ الْبُخْتُ وَالْعِرَابُ ، وَالْبَقَرُ يَتَنَاوَلُ الْجَوَامِيسَ أَيْضًا ، وَالْغَنَمُ الضَّأْنُ وَالْمَعَزُ .

## فصل

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ السَّائِمَةُ زَكَاةً ، وَفِي الْخَمْسِ شَاةٌ ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ ، وَفِي خَمْسٍ عَشَرَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتَ

## باب زكاة السوائم

( السائمة التي تكتني بالرعي في أكثر حولها ، فإن علفها نصف الحول أو أكثره فليست بسائمة ) لأن أربابها لا يبد لهم من العلف أيام الثلج والشتاء ، فاعتبر الأكثر ليكون غالباً ، لأن السوم (١) إنما أوجب الزكاة لحصول النماء وخفة المشونة ، وأنه يتحقق إذا كانت تسام أكثر المدة ، أما إذا علفت فالمشونة تكثر وكثرتها تؤثر في إسقاط الزكاة كالمعلوفة دائماً فاعتبر الأكثر ، وهي التي تسام للدر والتسل والنماء ، أما لو سميت للحمل والركوب فلا زكاة فيها لعدم النماء ( والإبل تتناول البخت والعراب ) لأن الاسم ينظمها لغة . قال ( والبقر يتناول الجواميس أيضاً ) لأنها نوع منها ( والغنم الضأن والمعز ) لأن الشرع ورد باسم الغنم فيهما واللفظ ينظمهما لغة .

## فصل

( ليس في أقل من خمس من الإبل السائمة زكاة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « في خمس من الإبل السائمة صدقة » وعليه يحمل المطلق ، لأن الحادثة واحدة ، والصفة إذا قرنت باسم العلم صار كالعلة . قال ( وفي الخمس شاة ، وفي العشر شاتان ، وفي خمس عشر ثلاث شياه ، وفي عشرين أربع شياه ، وفي خمس وعشرين بنت مخاض (٢) ، وهي التي طعنت

(١) السوم : أى الرعى .

(٢) بنت المخاض سميت به لأن أمها تكون مخاضاً : أى حاملة بأخرى .

في السنة الثانية ، وفي ست وثلاثين بنت لبون ، وهي التي طعنت في الثالثة ، وفي أربعين حقة ، وهي التي طعنت في الرابعة ، وفي إحدى وستين جذعة ، وهي التي طعنت في الخامسة ، وفي ست وسبعين بنتا لبون ، وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين ، ثم في الخمس شاة (ف) كالأول إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان ، وبنت مخاض إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقا ، ثم في الخمس شاة كالأول إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقا وبنت مخاض ، وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقا وبنت لبون ، وفي مائة وست وتسعين أربع حقا إلى مائتين ، ثم تستأنف (ف) أبداً كما استأنفت بعد المائة والخمسين .

في السنة الثانية ، وفي ست وثلاثين بنت لبون (١) وهي التي طعنت في الثالثة ، وفي ست وأربعين حقة (٢) وهي التي طعنت في الرابعة ، وفي إحدى وستين جذعة ، وهي التي طعنت في الخامسة وفي ست وسبعين بنتا لبون ، وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين ( ولا خلاف في هذه الحملة بين العلماء ، وعليها اتفقت الأخبار عن كتب الصدقات التي كتبها رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ( ثم في الخمس شاة كالأول ، إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ، إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقا ، ثم في الخمس شاة كالأول ، إلى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلاث حقا وبنت مخاض ، وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقا وبنت لبون ، وفي مائة وست وتسعين أربع حقا إلى مائتين ، ثم تستأنف أبداً كما استأنفت بعد المائة والخمسين ) وهو مذهب علي وابن مسعود ، وهكذا كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب الصدقات لأبي بكر رضي الله عنه . وقال عليه الصلاة والسلام في كتاب عمرو بن حزم « فإذا زادت الإبل على مائة وعشرين استأنفت الفريضة ، فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود (٣) شاة » وهذا تقدير لما أجمعوا عليه من الفريضة إلى مائة وعشرين ، فكان أولى من تغييره ومخالفته .

(١) قوله بنت لبون ، سميت به لأن أمها تلد أخرى وتكون ذات لبن غالباً .

(٢) قوله حقة ، سميت به لأنها يحق لها الحمل والركوب والضراب .

(٣) في كل خمس ذود شاة . اللود من الإبل من الثلاثة إلى العشر ، وهي مؤنثة

لا واحد لها من لفظها ، كذا في الصحاح ، وقيل من اثنين إلى التسعة اه دراية :

## فصل

ليس في أقل من ثلاثين من البقر شيء ، وفي ثلاثين تبيع أو تبيعة ، وهي التي طعنت في الثانية ، وفي أربعين مسن أو مسنة ، وهي التي طعنت في الثالثة ، وما زاد سابه (ف) إلى ستين ، وفي ستين تبعان أو تبعتان ، وفي سبعين سبعة وتبيع ، وفي ثمانين مسنتان ، وعلى هذا ينتقل القرض في كل عشرة من تبيع إلى مسنة .

## فصل

( ليس في أقل من ثلاثين من البقر (١) شيء ، وفي ثلاثين تبيع أو تبيعة ، وهي التي طعنت في الثانية ، وفي أربعين مسن أو مسنة ، وهي التي طعنت في الثالثة ) بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ (٢) وعليه إجماع الأمة . قال ( وما زاد بحسابه إلى ستين ) عند أبي حنيفة رحمه الله ، وفي رواية الأصل : في الواحدة ربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبيع ، وفي اثنين نصف عشر مسنة أو ثلثا عشر تبيع ، وعلى هذا لأنه لانص في ذلك ، ولا يجوز نصب النصب بالرأى فيجب بحسابه . وروى ابن زياد عنه : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين ، ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع لأن الأوقاص في البقر تبيع كما قبل الأربعين وبعد الستين ، وروى أسد بن عمر عنه : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين ، وهو قول أبي يوسف ومحمد لقول معاذ في البقر : لا شيء في الأوقاص ، سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ( وفي الستين تبعان أو تبعتان ، وفي سبعين مسنة وتبيع ، وفي ثمانين مسنتان ، وعلى هذا ينتقل القرض ، في كل عشرة من تبيع إلى مسنة ) ومن مسنة إلى تبيع ، عليه انعقد الإجماع وبه وردت الآثار .

(١) قوله من البقر ، قدم البقر على الغنم لقربها من الإبل من حيث الضخامة حتى شملها اسم البلدة ، سميت بقرا لأنها تبقّر الأرض : أى تشقها ، والبقر جنس ، والواحدة بقرة ذكرنا كان أو أنثى ، كالثور والثمرة .

(٢) قوله أمر معاذ . روى الترمذى بإسناده عن معاذ بن جبل « أن النبي عليه الصلاة والسلام بعثه إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبعاً أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة » .

## فصل

لَيْسَ فِي أَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ شَاةً إِلَى مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ فَمِثْلُهَا شَاتَانِ إِلَى مِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ فَمِثْلُهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، إِلَى أَرْبَعِمِائَةٍ فَمِثْلُهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةِ شَاةٍ ، وَأَدْنَى مَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الزَّكَاةُ ، وَيُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ الثَّانِي (ف) ، وَهُوَ مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ

## فصل

مَنْ كَانَ لَهُ خَيْلٌ سَائِمَةٌ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ ، أَوْ إِنَاثٌ ، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ (سِم) دِينَارًا ، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى عَنْ كُلِّ مَا تَتَى دِرْهَمٍ (سِم) خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ .

## فصل

( لَيْسَ فِي أَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ شَاةً إِلَى مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ فَمِثْلُهَا شَاتَانِ ، إِلَى مِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ فَمِثْلُهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، إِلَى أَرْبَعِمِائَةٍ فَمِثْلُهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةِ شَاةٍ ) بِهَذَا تَوَاتَرَتْ الْأَخْبَارُ وَلَا خِلَافَ فِيهِ . قَالَ ( وَأَدْنَى مَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الزَّكَاةُ ، وَيُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ الثَّانِي ، وَهُوَ مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا يَجْزِي فِي الزَّكَاةِ إِلَّا الثَّانِي » وَهَذَا عَلَى رِضَى اللَّهِ عَنْهُ مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا « لَا يُؤْخَذُ فِي الزَّكَاةِ إِلَّا الثَّانِي فَصَاعِدًا » وَرَوَى أَنَّهُ يُؤْخَذُ الْجِلْدُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَهُوَ الَّذِي أَتَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ السَّنَةِ وَهُوَ قَوْلُهُمَا ، أَمَّا الْمَعَزُ لَا يُؤْخَذُ إِلَّا الثَّانِي اعْتِبَارًا بِالْأَضْحَى ، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنَ الْإِبِلِ إِلَّا الْإِنَاثُ ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ ، لِأَنَّ النَّصَّ وَزِدَ بِلَفْظِ الْإِنَاثِ بِقَوْلِهِ بَنَتْ مَخَاضَ وَبَنَتْ لَبُونٌ وَحَقَّةٌ وَجَذَعَةٌ ، وَفِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ بِلَفْظِ الْبَقَرِ وَالشَّاةِ وَأَنَّهُ سَمِيحٌ .

## فصل

( مَنْ كَانَ لَهُ خَيْلٌ سَائِمَةٌ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ ، أَوْ إِنَاثٌ ، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا ، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى عَنْ كُلِّ مَائَتِي دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لِزَّكَاةِ الْخَيْلِ لِرَوَايَةِ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ « لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عِبْدِهِ وَلَا فِي فَرَسِهِ صَدَقَةٌ » وَلَأَبَى حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلَهُ تَعَالَى - خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً -

(١) قوله وليس في الرابطة شيء ، الرابطة : هي المعلوفة ، ولم أجد هذه الجملة في كلام المحرّجين والراوين لهذا الحديث مثل صاحب بلوغ المرام والريلى على الكنز ٨١ .

ولا في السائمة المشتركة إلا أن يبلغ نصيب كل شريك نصابا ، ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده أخذ منه أعلى منه ورد الفضل ، أو أدنى منه وأخذ الفضل .

## باب زكاة الذهب والفضة

وتجب في مضر وبها وتبرهها وحليهما وآنيتهما نوى التجارة أو لم ينو إذا كان ذلك نصابا ،

أما الفصلا ، فغنه أنه لا يجب شيء إلى خمس وعشرين فتجب واحدة منها ، ثم لا يجب شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب ثنتان وهو ستة وسبعون فيكون فيها فصلا ، ثم لا يجب شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهي مائة وخمس وأربعون . فيجب ثلاث فصلا وهكذا . وعنه أيضا أنه يجب في الخمس الأقل من قيمة شاة ومن خمس فصيل ، وفي العشر الأقل من شاتين وخمس فصيل . وعنه أيضا أنه يجب في الخمس خمس فصيل ، وفي العشر خسا فصيل وهكذا ؛ وصورة المسألة لرجل له نصاب من السائمة مضى عليها بعض السنة فولدت ثم ماتت الأمهات فحال الحول على الأولاد ، فعندها ينقطع حكم الحول والزكاة . وعند أبي يوسف وزفر لا ينقطع . قال ( ولا في السائمة المشتركة إلا أن يبلغ نصيب كل شريك نصابا ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا انتقص شياء الرجل من أربعين فلا شيء عليها » ولأنه إنما تجب باعتبار الغنى ولا غنى إلا بالملك ، فانه لا يعدل غنيا بملك شريكه ، ويستوى في ذلك شركة الأملاك والعقود ، فلو كان بينه وبين آخر خمس من الإبل أو أربعون شاة فلا شيء على واحد منهما ، ولو كان بينهما عشر من الإبل أو ثمانون شاة فعلى كل واحد منهما شاة ، ولو كانت بين صبي وبالغ فعلى البالغ شاة . قال ( ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده أخذ منه أعلى منه ورد الفضل أو أدنى منه وأخذ الفضل ) وهذا يبنى على جواز دفع القيمة ، ثم الخيار لصاحب المال هو الصحيح ، إن شاء أدى القيمة ، وإن شاء أدى الناقص وفضل القيمة أو الزائد وأخذ الفضل ، وليس للساعي أن يأبى شيئا من ذلك إذا أداه المالك ، لأن التيسير على أرباب الأموال مراعى .

## باب زكاة الذهب والفضة

( وتجب في مضر وبها وتبرهها وحليهما وآنيتهما نوى التجارة أو لم ينو إذا كان ذلك نصابا ) قال الله تعالى - والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها - الآية . علق الوجوب باسم الذهب والفضة وأنه موجود في جميع ما ذكرنا ، لأن المراد بالكنز عدم إخراج الزكاة



وَيُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ بِالْقِيَمَةِ (سم) ، وَيَصَابُ الذَّهَبُ عِشْرُونَ مِثْقَالًا وَفِيهِ نِصْفُ مِثْقَالٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ مِثْقَالٍ قِيرَاطَانِ (سم) . وَيَصَابُ الْفِضَّةُ مِائَتًا دِرْهَمًا ، وَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا ،

لحديث جابر وابن عمر رضى الله تعالى عنهما « كل مال لم تؤد زكاته فهو كنز وإن كان ظاهرا ، وما أدبت زكاته فليس بكنز وإن كان مدفونا » وعن أم سلمة رضى الله عنها قالت « كنت أليس أوصاحا من الذهب فقلت : يا رسول الله أكنز هي ؟ فقال : إن أدبت زكاته فليس بكنز » فيصير تقدير الآية : والذين لا يؤدون زكاة الذهب والفضة فيشرم يعذاب ألم . « ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأتين عليهما سواران من ذهب ، فقال : أتجنان أن يسوركما الله بسوارين من نار ؟ قالتا لا ، قال : فأدبا زكتهما » ألقوا الوعيد الشديد بترك أداء الزكاة وأنه دليل الوجوب . قال ( ويضم أحدهما إلى الآخر ) لأهما متحدان في معنى المسالية والتمنية والزكاة تعلقت بهما باعتبار المسالية والتمنية فيضم نظرا للفقراء ، بخلاف السواهم لأن الزكاة تعلقت بها باعتبار العين والصورة ، وهى أجناس مختلفة ، ثم عند أى حنيفة يضم أحدهما إلى الآخر ( بالقيمة ) وعندهما بالأجزاء . وصورته من له عشرة مثاقيل ذهب وإناء فضة أقل من مائة درهم قيمته عشرة مثاقيل تجب الزكاة عنده خلافا لهما ، لأن المعتبر فيهما القدر لأنه المنصوص عليه . وله أن يضم باعتبار المجانسة ، والمجانسة بالقيمة فإذا تمت القيمة نصبايا من أحدهما وجد السبب . قال ( ونصاب الذهب عشرون مثقالا وفيه نصف مثقال ) لقوله عليه الصلاة والسلام « يا على ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا ، فإذا بلغ ففيها نصف مثقال » . قال ( ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان : ونصاب الفضة مائتا درهم ، وفيها خمسة دراهم ) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن حزم « ليس في الرقة صدقة حتى تبلغ مائتي درهم ، فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم » . قال ( ثم في كل أربعين درهما درهم ) وهذا عند أبى حنيفة ، وقالا : ما زاد على النصاب منهما فالزكاة بحسابه ، حتى يجب عندهما في الدرهم الزائد على المائتين جزء من أربعين جزءا من درهم ، وكذلك القيراط الزائد على العشرين دينارا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « في مائتي درهم خمسة دراهم ، وما زاد فبحساب ذلك » رواه على رضى الله عنه . ولأبى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن حزم « وفي مائتي درهم خمسة دراهم ، وفي كل أربعين درهما درهم » ولم يرد به الابتداء ، فيكون المراد ما بعد المائتين ، ولأنه نصاب له عفو في الابتداء ، فكذا في الانتهاء كالساعة ، ولأنه يفضى إلى الحزج بحساب ربع عشر النثرة والحبة والدانق والدرهم وغير ذلك ، والحزج مدفوع ،

وَتُعْتَبَرُ فِيهِمَا الْغَلْبَةُ ، فَإِنْ كَانَتْ لِلْغَشِّ فَهِيَ عَرُوضٌ ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْفِضَّةِ فَهِيَ فِضَّةٌ ، وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الدَّرَاهِمِ كُلُّ عَشْرَةٍ وَزَنُ سَبْعَةِ مِثْقَالٍ وَلَا زَكَاةَ فِي الْعَرُوضِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِلتِّجَارَةِ ، وَتَبْلُغَ قِيمَتُهَا نِصَابًا مِنْ أَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ وَتُضْمَّ قِيمَتُهَا لِأُحَدِهِمَا .

قال ( وتعتبر فيهما الغلبة ، فإن كانت للغش فهي عروض ، وإن كانت للفضة فهي فضة ، وكذلك الذهب ) لأن ذلك لا ينطبع إلا بقليل الغش ، فلا يخلو منه ويخلو عن كثيره ، فجعلنا الفاصل الغلبة ، وذلك بالزيادة على النصف ، فيجب في الزبوف والنهرجة لأن الغالب عليهما الفضة ، ولا تجب في الستوة لأن الغالب عليها الغش إلا أن يبلغ ما فيها من الفضة نصاباً أو تكون للتجارة ، وتبلغ قيمتها مائتي درهم ، فتجب حينئذ وإن تساوى لا تجب ، لأن الأصل عدم الوجوب ، وقد وقع الشك في السبب وهو النصاب فلا تجب ، بخلاف البيع على ما يأتي في الصرف ، ونظراً للمالك كما في السوم ، وسقى الأراضي سيحاً ودالية على ما يأتي ( والمعتبر في الدراهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل ) والأصل في ذلك ما روى أن الدراهم كانت مختلفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . واعتبر عمر رضي الله عنه بعضها اثني عشر قيراطاً ، وبعضها عشرة قاريط ، وبعضها عشرين قيراطاً ، وكان الناس يختلفون في معاملتهم ، فشاور عمر الصحابة رضي الله عنهم ، فقال بعضهم : خذ من كل نوع ، فأخذ من كل درهم ثلثه فبلغ أربعة عشر قيراطاً فجعله درهماً ، فجاءت العشرة مائة وأربعين قيراطاً ، وذلك سبعة مثاقيل ، لأن المِثْقَالَ عشرون قيراطاً . قال ( ولا زكاة في العروض إلا أن تكون للتجارة ، وتبلغ قيمتها نصاباً من أحد التقديرين وتضم قيمتها لإيهما ) لأن الزكاة إنما تجب في مال نام زائد على الحوائج الأصلية . والخاء يكون إما بأعداد الله تعالى كالذهب والفضة ، فانه تعالى أعددّها للنّاء حيث خلقهما ثمن الأشياء في الأصل ، ولا يحتاج في التصرف فيهما والمعاملة بهما إلى التقويم والاستبدال ، وتتعلق الزكاة بعينه كيف كان أو يكون معدداً بأعداد العبد ، وهو إما الإسامة أو نية التجارة ، فيتحقق الناء ظاهراً أو غالباً ، وليس في العروض نصاب مقدر لأنه لم يرد الشرع بذلك فيرجع إلى القيمة ، وإذا قومت بأحد التقديرين صار المعتبر القيمة فتضم إلى التقدير لما مر وتقوم بأى التقدير شاء ، لأن الوجوب باعتبار المالية ، والتقويم بعرف المالية والنقدان في ذلك سواء فيخير . وعن أبي حنيفة : يقومها بما هو أنفع للفقراء ، وهو أن يبلغ نصاباً نظراً لهم . وعن محمد : يغالب نقد البلد لأنه أسهل ، والله أعلم .

## باب زكاة الزروع والثمار

ما سَقَتَهُ السَّمَاءُ أَوْ سَقَى سَبَاحًا فَفِيهِ الْعَشْرُ (سم) قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، إِلَّا الْقَصَبَ  
الْفَارِسِيَّ وَالْحَطَبَ وَالْحَشِيشَ ، وَمَا سَقَى بِالذُّلَابِ وَالذَّالِيَةِ فَنَصْفُ الْعَشْرِ ،  
وَلَا شَيْءَ فِي التَّنْبَنِ وَالسَّعْفِ ،

## باب زكاة الزروع والثمار

(ما سقته السماء أو سقى سباحا ففيه العشر قل أو كثر) ويستوى فيه ما يبق وما لا يبق ،  
وقالا : لا يجب العشر إلا فيما يبق إذا بلغ خمسة أوسق ، والوسق : ستون صاعا ، فلا يجب  
في البقول والرياحين ، لما قوله عليه الصلاة والسلام « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة »  
وقوله عليه الصلاة والسلام « ليس في الخضراوات عشر » ولأنه صدقة فيشترط له نصاب  
ليتحقق الغنى كسائر الصدقات ، وله قوله تعالى - أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا  
لكم من الأرض - . ولا واجب فيه إلا العشر أو نصفه ، فيكون المراد العشر ، ولم يفصل  
بين القليل والكثير ، وما يبق وما لا يبق فيتناول الكل . وقوله عليه الصلاة والسلام « ما سقته  
السماء ففيه العشر » ولأن العشر مئونة الأرض كالخراج ، والخراج يجب بمطلق الخارج  
فكذا العشر ، والحديث الأول محمول على الزكاة ، فإن الصدقة عند الإطلاق تنصرف  
إليها : وكانوا يتعاملون بالأوساق ، وكان قيمة الوسق أربعين درهما ، فيكون قيمة الخمسة  
مائتي درهم ، والمراد بالحديث الثاني صدقة تؤخذ : أي يأخذها العاشر وهو مذهب  
أبي حنيفة ، بل يدفعها المالك إلى الفقراء ، وقولهما يشترط النصاب للغنى قلنا لا اعتبار  
بالمالك حتى يجب في أرض الوقف والصبي والمجنون فكيف يعتبر وصفه ؛ وكذا لا يعتبر  
الحول لأنه لتحقق النماء وكله نماء . قال (إلا القصب الفارسي والحطب والحشيش) لأنها  
تنبت من الأرض ، حتى لو اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة للحطب ففيه العشر ، والقنب (١)  
كالحشيش . قال (وما سقى بالذولاب والذالية فنصف العشر) لقوله عليه الصلاة والسلام  
« ما سقته السماء ففيه العشر ، وما سقى بغرب أو ذالية ففيه نصف العشر » ولأن المئونة  
تكثر ، وله أثر في التخفيف كالسائمة والعلوفة ، وإن سقى سباحا وبذالية يعتبر أكثر السنة ،  
فلأن استويا يجب نصف العشر نظرا للمالك كالسائمة . قال (ولا شيء في التبن والسعف)

(١) يعني لا شيء فيه لأنه لحاء خشب ، ويجب في حبه وهو الشهدانج . قال الدينوري  
في كتاب النبات : القنب فارسي ، وقد جرى في كلام العرب ، وهونيات يذق سوقه حتى  
ينثر سحاه : أي تبنه ويخلص لحاؤه كلها في المغرب ، هكذا وجد بخطوطا بهامش نسخة .

وَلَا تُحْسَبُ مَثُونَتُهُ، وَالْخَرَجُ عَلَيْهِ . وَفِي الْعَسَلِ الْعُشْرُ قُلٌّ أَوْ كَثْرٌ إِذَا أُخِذَ مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ، وَالْأَرْضُ الْعُشْرِيَّةُ إِذَا اشْتَرَاهَا ذِمِّيٌ صَارَتْ خَرَاجِيَّةً (سم)،

لأنهما لا يقصدان ، وكذلك يذر البطيخ والقثاء ونحوهما ، لأن المقصود الثمرة دون البذر . قال ( ولا تحسب مثنوته والخرج عليه ) لأنه عليه الصلاة والسلام أوجب فيه العشر فيتناول عشر الجميع ، ولأنه عليه الصلاة والسلام خفف الواجب مرة باعتبار المثونة من العشر إلى نصفه فلا يخفف ثانيا . وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق كاللذرة والدخن ، لأنه لائنص فيها ، ولا سبيل إلى نصب النصاب بالرأى ، فيعتبر قيمة المنصوص عليه كما في عروض التجارة ، واعتبرنا بالأدنى نظرا للفقراء . وقال محمد : إذا بلغ الخارج خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه وجب العشر ، في القطن خمسة أجمال ، كل حل ثلثائة من ، ويروى ثلثائة وعشرون منا ، وفي الزعفران والسكر خمسة أمانان ، كما اعتبر في المنصوص أعلى ما يقدر به وهو الوسق ، فكان معنى جامعا فصح القياس . ووقت الوجوب عند أبي حنيفة عند ظهور الثمرة ، وعند أبي يوسف عند الإدراك ، وعند محمد إذا حصل في الحظيرة ، وثمره الخلاف تظهر فيما إذا استهلكه بعد الوجوب بضمن العشر وقبله لا ، وعندهما في هذا وفي تكميل النصاب . قال ( وفي العسل العشر قل أو كثر إذا أخذ من أرض العشر ) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر . وعن أبي يوسف : العشر في العسل يجمع عليه ليس فيه اختلاف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال أبو يوسف : إذا بلغ عشرة أراطال ففيه رطل . وفي رواية كتاب الزكاة : خمسة أوسق . وفسره القنطوري بقيمة خمسة أوسق لأنه لا يكال ، فاعتبر القيمة على أصله ، وعنه أيضا عشر قرب (١) ، كلنا أخذ صلى الله عليه وسلم من بني سيرة . وقال محمد : خمس قرب ، وفي رواية : خمسة أفراف ، لأنه أعلى ما يقدر به نوعه كما مر من أصله ، والفرق ستة وثلاثون رطلا ، ولا شيء فيما يؤخذ من أرض الخارج لثلاث يجمع العشر والخراج في أرض واحدة . قال ( والأرض العشرية إذا اشتراها ذمي صارت خراجية ) عند أبي حنيفة وزفر ، وعند أبي يوسف والحسن : عليه عشرين . وقال محمد : عشر واحد لأنه وظيفة الأرض فلا تتغير بتغير المالك كالخراج . ثم في رواية ابن سماعة : يوضع موضع الخراج وفي رواية كتاب السير : موضع الصدقات . ولأبي يوسف أن ما يجب أخذه من المسلم يضاعف على الذي كما إذا مر على العاشر ، ويوضع موضع الخراج كالتغلي . ولأبي حنيفة أن الأراضي النامية لا تخلو من العشر أو الخراج ، والذي ليس أهلا للعشر لأنه عبادة .

وَالْخَرَاجِيَّةُ لَا تَصِيرُ عَشْرِيَّةً أَصْلًا ، وَلَا شَيْءَ فِيهَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ الْبَحْرِ (س)  
كَالْزُّلْزُلِ وَالْعَنْبَرِ وَالْمَرْجَانِ ، وَلَا فِيهَا يُوجَدُ فِي الْجِبَالِ كَالْجِلْصِ وَالنُّورَةِ  
وَالْيَاقُوتِ وَالْفَسِيرِ وَزَجَرِ الزُّمُرُودِ .

### باب العاشر

وَهُوَ مَنْ نَصَبَهُ الْإِمَامُ عَلَى الطَّرِيقِ لِيَأْخُذَ الصَّدَقَاتِ مِنَ التُّجَّارِ مِمَّا  
يَمْرُونَ عَلَيْهِ ، فَيَأْخُذُ مِنَ الْمُسْلِمِ

قال تعالى - وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ - والخراج أُلقيَ به فيوضع عليه ؛ وإن اشترأها تغلبي  
فعليه عشان بالإجماع ، لأنهم صلحوا على أن يضاعف عليهم جميع ما على المسلمين ، فإنهم  
قوم من النصارى كانوا قريبا من بلاد الروم ، فأراد عمر أن يضع عليهم الجزية ، فأبوا  
وقالوا : إن وضعت علينا الجزية لحقنا بأعدائك من الروم ، وإن أخذت منا ما يأخذ  
بعضكم من بعض وتضعه علينا فافعل ، فشاور عمر الصحابة فأجمعوا على ذلك ، وقال  
عمر : هذه جزية فسموها ماشتم . قال ( والخراجية لا تصير عشريَّة أصلا ) لأنها وظيفة  
الأرض ، والكل أهل للخراج المسلم والذي فلا حاجة إلى التغيير . قال ( ولا شيء ) فيما  
يستخرج من البحر كالزُّلْزُلِ والعنبر والمرجان ) لأنه لم يكن في يد الكفار ليكون غنيمة ،  
ولهذا لو استخرج منه الذهب والفضة لاشيء فيهما . وقال أبو يوسف : فيه الخمس ،  
لأن عمر كان يأخذ الخمس من العنبر . والزُّلْزُلُ أشرف ما يوجد في البحر ، فيعتبر بأشرف  
ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة . ثم قيل للزُّلْزُلِ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير  
لؤلؤا . وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ . وأما العنبر ، قال محمد : هو حشيش البحر  
يأكله السمك ؛ وقبل شجرة تنكسر فيلقبها الموج في الساحل ؛ وقيل خشي دابة في البحر  
وليس في الأشجار ، والأشياء شيء . ومثل ابن عباس عن العنبر ؟ فقال : هو شيء  
دسره (١) البحر ولا خمس فيه . قال ( ولا فيما يوجد في الجبال كالجِلْصِ والنُّورَةِ والياقوتِ  
والفيروزِ والزُّمُرُودِ ) لأنه من الأرض كالتراب والأحجار ، والفصوص : أحجار مضيئة .

### باب العاشر

( وهو من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار مما يمرّون عليه ) عند  
استتماع شرائط الوجوب ، وتأمين التجار بمقامه من شر اللصوص ( فيأخذ من المسلم

(١) قوله دسره : قال في مختار الصحاح : الدسر : الدفع ، وبابه نصر . قال ابن عباس  
رضي الله عنه في العنبر : إنما هو شيء يدسره البحر دسرا أيضا : أى يدفعه .

رُبْعَ الْعَشْرِ ، وَمِنْ الذِّمَّتَيْنِ نِصْفَ الْعَشْرِ ، وَمِنْ الْحَرْبِيِّ الْعَشْرَ . فَهَنْ أَنْكَرَ تَمَامَ الْحَوْلِ أَوْ الْفَرَاغِ مِنَ الدِّينِ ، أَوْ قَالَ : أَدَّيْتُ إِلَى عَاشِرٍ آخَرَ ، أَوْ إِلاَّ الْفُقَرَاءَ فِي الْمَصْرِ وَحَلَفَ صَدَقَ ، وَالْمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ سَوَاءٌ ؛ وَالْحَرْبِيُّ لَا يَصْدُقُ إِلَّا فِي أَمْهَاتِ الْأَوْلَادِ ، وَيُعَشَّرُ قِيَمَةُ الْحَمْرِ دُونَ الْخِنْزِيرِ (س ز)

ربع العشر ، ومن الذي نصف العشر ، ومن الحربى العشر ( فإن علمنا أنهم يأخذون من أقل أو أكثر أخذنا منهم مثله . والأصل فيه ما روى أن عمر لما نصب العشار قال لهم : خلوا مما يمر به المسلم ربع العشر ، ومما يمر به الذي نصف العشر . قالوا : فمن الحربى ؟ قال : مثل ما يأخذون منا ، فإن أعياكم فالعشر ، وذلك بمحض من الصحابة من غير تكبر وإن لم يأخذوا منا لم نأخذ منهم لأننا أحق بالمساحة ومكارم الأخلاق . وإن أخذوا الكل أخذنا إلا قدر ما يوصله إلى مأمته ؛ وقبل لا يؤخذ لأنه غلر ، وإن أخذوا من القليل أخذنا منهم كذلك . وعلى رواية كتاب الزكاة لا يؤخذ ، لأن التليل عفو ولا يحتاج إلى حماية . قال ( فمن أنكر تمام الحول أو الفراغ من الدين ، أوقال : أَدَّيْتُ إِلَى عَاشِرٍ آخَرَ أَوْ إِلَى الْفُقَرَاءِ فِي الْمَصْرِ وَحَلَفَ صَدَقَ ) معناه إذا كان عاشر آخر ، أما إذا لم يكن لا يصدق لظهور كذبه ، وكذا في السواثم إلا في دفعه إلى الفقراء ، لأنها عبادة خالصة لله تعالى وهو أمين ، والقول قول الأمين مع اليقين . وعن أبي يوسف لا يخلف كما إذا قال : صبت أو صليت . قلنا : الساعى هنا يكذبه ولا مكذب ثم ، وكذا إذا قال هذا المبال ليس لى أو ليس للتجارة وحلف صدق . ويشترط لإخراج البراءة في رواية الحسن لأنها علامة لصدق دعواه ، قلنا الخط يشبه الخط فلم يكن علامة ، وإنما اختلف حكم السائمة في الأداء إلى الفقراء . لأن ولاية الأخذ إلى الإمام فليس له أن يخرجها بنفسه ، وسائر الأموال يخرجها بنفسه ( والمسلم والذي سواء ) لأن الذى من أهل دارنا ، وهو كالمسلم في المعاملات وأحكامها . قال ( والحربى لا يصدق إلا في أمهات الأولاد ) لأنه يؤخذ منه للحماية ، وجميع ما معه يحتاج إليها ، ولأن الحول ليس بشرط في حقه حتى لا يتمكن من المقام في دارنا سنة ، وأما الدين فلا مطالب له في دارنا ، وقوله : ليس للتجارة يكذبه الظاهر ، لأن الظاهر إنما دخل دارنا بالمال للتجارة ، وإنما يصدق في أمهات الأولاد والغلام يقول هو ولدى ، لأنه إن كان صادقا ، وإلا فقد ثبت للأمة حق الحرية وللولد حقيقها ، فتعلم المالية في حقهما ، ولو عشر الحربى ثم مر عليه مرة أخرى لم يعشره قبل الحول تحرزا عن الاستئصال إلا أن يرجع إلى دار الحرب ثم يخرج ولو خرج من يومه لأنه أمان بجديد ، وكذا إذا حال الحول لتجدد الأمان لما مر . قال ( ويعشر قيمة الحمر دون الخنزير ) وقال زفر : يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم . وقال أبو يوسف : كذلك إن مرَّ بهما جملة كأنه جعل الخنزير

## باب المعدن

مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ وَجَدَ مَعْدَنَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ أَوْ نَحَاسٍ فِي أَرْضٍ عَشْرٍ أَوْ خَرَّاجٍ ، فَخُمْسُهُ فِيَّ وَالْبَاقِي لَهُ ؛ وَإِنْ وَجَدَهُ فِي دَارِهِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ (سَم) ، وَكَذَلِكَ كَوَّ وَجَدَهُ فِي أَرْضِهِ ؛ وَإِنْ وَجَدَهُ حَرَبِيٌّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ فِيَّ ؛ وَإِذَا وَجَدَ كَنْزًا فِيهِ عِلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لِقِطْعَةٍ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ عِلَامَةُ الشُّرَكَاءِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ فَيَكُونُ غَنِيمَةً فَتَقْبِيهِ الْخُمْسُ وَالْبَاقِي لِلْوَأَجِدِ ،

تبعاً للخر ، وإن انفردا عشر الخمر دون الخنزير . وجه الظاهر وهو الفرق أن الأخذ بسبب الحماية ، والمسلم له أن يحمي خمره للتخليل فيحمي خمر غيره ولا كذلك الخنزير ، ولأن الخنزير من ذوات القيم وحكم قيمته حكمه ، والخمر مثل فلا يكون حكم القيمة حكمها . وقال عمر رضي الله عنه : ولو هم يبيعها وخذلوا العشر من أثمانها ؛ ولم يرد مثله في الخنزير ، والله أعلم .

## باب المعدن

( مسلم أَوْ ذِمِّيٌّ وَجَدَ مَعْدَنَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ أَوْ نَحَاسٍ فِي أَرْضٍ عَشْرٍ أَوْ خَرَّاجٍ فَخُمْسُهُ فِيَّ وَالْبَاقِي لَهُ ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « فِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ » وَالرِّكَازُ يُقَالُ الرِّكَازُ الْكَنْزُ وَالْمَعْدَنُ ، لِأَنَّ الرِّكَازَ عِبَارَةً عَمَّا يَغِيبُ فِي الْأَرْضِ وَأَخْفَى فِيهَا ، وَأَنَّهُ مُوْجُودٌ فِي الْكَنْزِ وَالْمَعْدَنِ ، وَلِأَنَّهُ كَانَ فِي أَيْدِي الْكُفَّارِ وَقَدْ غَلَبْنَا عَلَيْهِا فَتَكُونُ غَنِيمَةً وَفِيهَا الْخُمْسُ وَالْوَأَجِدُ كَالْغَنَمِ فَلَهُ أَرْبَعَةُ الْأَخْمَاسِ لَعَدَمِ الْمَزَاحِمِ . قَالَ ( وَإِنْ وَجَدَهُ فِي دَارِهِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ ) لِأَنَّهُ مُلْكُهَا بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا ، وَالْمَعْدَنُ مِنْ أَجْزَائِهَا ( وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ فِي أَرْضِهِ ) وَذَكَرَ فِي الْجَمَاعَةِ الصَّغِيرِ : يَجِبُ فِي الْأَرْضِ دُونَ الدَّارِ . وَالْفَرْقُ أَنَّ الدَّارَ مُلْكُهَا بِلا مَثْوَى أَصْلًا وَالْأَرْضُ يَجِبُ فِيهَا الْعَشْرُ وَالْخَرَّاجُ فَلَمْ تَحُلْ عَنِ الْمَثْوَى فَيَجِبُ فِي الْمَعْدَنِ أَيْضًا . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَحَمَدٌ : يَجِبُ فِي الدَّارِ وَالْأَرْضِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ، وَجَوَابُهُ مَا قُلْنَا وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ مُلْكِهِ . قَالَ ( وَإِنْ وَجَدَهُ حَرَبِيٌّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ فِيَّ ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْغَنَائِمِ قَالَ ( وَمَنْ وَجَدَ كَنْزًا فِيهِ عِلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ ) بِأَنَّ كَانَ فِيهِ مُصْحَفٌ أَوْ كَانَ عَلَيْهِ مَكْتُوبًا كَلِمَةُ الشَّهَادَةِ أَوْ اسْمُ مُلْكٍ مِنَ الْمُلُوكِ الْإِسْلَامِ ( فَهُوَ لِقِطْعَةٍ ) لَعَلَّمْنَا أَنَّهُ مِنْ وَضْعِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَكُونُ غَنِيمَةً ( وَإِنْ كَانَ فِيهِ عِلَامَةُ الشُّرَكَاءِ ) كَالصَّلِيبِ وَالصُّنَمِ وَنَحْوِهَا ( فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ فَيَكُونُ غَنِيمَةً فَتَقْبِيهِ الْخُمْسُ وَالْبَاقِي لِلْوَأَجِدِ ) وَمَا لِعِلَاقَةِ فِيهِ قِيلَ هُوَ لِقِطْعَةٍ لَتَقَادِمِ

وَأَنَّ وَجَدَ فِي دَارِ رَجُلٍ مَالًا مَدْفُونًا مِنْ أَمْوَالِ الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ لِمَنْ كَانَتْ الدَّارُ لَهُ (س) ، وَهُوَ الْمُخْتَصُّ الَّذِي خَطَّهَا الْإِمَامُ لَهُ عِنْدَ الْفَتْحِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرِفِ الْمُخْتَصُّ فَلَا قَصْدَ مَالِكٍ يُعْرِفُ لَهَا .

## باب مصارف الزكاة

وَهُمُ الْفَقِيرُ وَهُوَ الَّذِي لَهُ أَدْنَى شَيْءٍ ، وَالْمَسْكِينُ الَّذِي لَأَشَى لَهُ ،

العهد ، فالظاهر أنه لم يبق شيء مما دفنه الكفار ، وقيل حكمه حكم أموال الجاهلية ، لأن الكنوز غالباً من الكفرة ، وهذا كله إذا وجده في فلاة (١) غير مملوك (وإن وجد في دار رجل مالا مدفوناً من أموال الجاهلية فهو لمن كانت الدار له ، وهو المختص الذي خطها الإمام له عند الفتح) وقال أبو يوسف: هو للواجد ، وفيه الخمس قياساً على الموجود في الفلاة لأنه هو الذي أظهره وحازه ولم يملكه الإمام ، لأنه لو ملكه الكنز مع الأرض لم يكن عدلاً . ولها أن المختص له ملك الأرض بالحيازة ، فيملك ظاهراً وباطناً ، والمشتري ملكها بالعقد ، فيملك الظاهر دون الباطن ، فبقى الكنز على صاحب الخطة (٢) ، وأما قوله : لو ملكه لم يكن عدلاً . قلنا : هو مأمور بالعدل بحسب الطاقة ، وما وراء ذلك غير داخل في وسعه ، وإن لم يوجد المختص فلورثته وورثة ورثته هكذا ( فإن لم يعرف المختص فلا قصدي مالك يعرف لها ) .

## باب مصارف الزكاة

وهم الذين ذكروهم الله تعالى في قوله - إنما الصدقات للفقراء والمساكين - الآية ، إلا المؤلفة قلوبهم ، فإن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم ، ومنهم عمر رضي الله عنه في زمن أبي بكر رضي الله عنه وقال : لا تعطى الدنيا في ديننا ، ذاك شيء كان يعطيكهم رسول الله صلى الله عليه وسلم تألفاً لهم ، أما اليوم فقد أعز الله الدين ، فإن بُثِمَ على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف ، ووافقه على ذلك أبو بكر والصحابه فكان إجماعاً . قال ( وهم الفقير وهو الذي له أدنى شيء ، والمسكين الذي لأشئ له ) وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة : الفقير : الذي لا يسأل ، والمسكين : الذي يسأل . وروى الحسن عن أبي حنيفة عكس ذلك ، لأن الفقير بالمسألة يظهر افتقاره وحاجته ، والمسكين به زمانة

(١) فلاة : مفازة .

(٢) قال في مختار الصحاح : الخطة بالكسر : الأرض يختطها الرجل لنفسه ، وهو أن يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد احتازها ليعينها داراً .



وَالْعَامِلُ عَلَى الصَّدَقَةِ يُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ ، وَمُنْقَطِعُ الْغَزَاةِ وَالْحَاجُّ ، وَالْمُكَاتِبُ يُعَانُ فِي فَكِّ رَقَبَتِهِ ، وَالْمَدِينُ الْفَقِيرُ ، وَالْمُنْقَطِعُ عَنْ مَالِهِ ، وَالْمَالِكُ أَنْ يُعْطَى جَمِيعُهُمْ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى أَحَدِهِمْ ،

لايسأل ، فالحاصل أن المسكين أسوأ حالا من الفقير ، وفائدة الخلاف تظهر في الأوقاف عليهم والوصايا لهم دون الزكاة . قال ( والعامل على الصدقة يعطى بقدر عمله ) ما يسهه وأعوانه زاد على الثمن أو نقص ، لأنه فرغ نفسه للعمل للفقراء ، فيكون كفايته في ما لهم كالمقاتلة والقاضي ، وليس ذلك بالإجارة لأنه عمل غير معلوم ، ويحل للفقير دون الهاشمي لما فيها من شبهة الوسع ، والهاشمي أولى بالكرامة والتبزه عن الوسع فلا يقاس عليه الغني ، ولو هلكت الزكاة في يد العامل سقط أجره لأن حقه فيها أخذ وأجزأت من أخذ منه لأنه نائب عن الإمام والفقراء . قال ( ومنقطع الغزاة والحاج ) وهم المراد بقوله - وفي سبيل الله - وقال أبو يوسف : هم فقراء الغزاة لاغير ، لأنه المفهوم عند إطلاق هذا اللفظ . وخمد : أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعل عليه الحاج ، ولأنه في سبيل الله تعالى لما فيه من امتثال أوامره وطاعته ومجاهدة النفس التي هي عدو لله تعالى . قال ( والمكاتب يعان في فك رقبة ) وهو المراد بقوله - وفي الرقاب - هكذا ذكره المفسرون ، قالوا : لا يجوز دفعها إلى مكاتب هاشمي ، لأن المالك يقع للدولي . وذكر أبو الليث : لا يدفع إلى مكاتب غني ، وإطلاق النص يقتضي الكل وهو الصحيح . قال ( والمديون الفقير ) وهو المراد بقوله تعالى - والغارمين - وإطلاق الآية يقتضي جواز الصرف إلى مطلق المديون إلا أنه قام الدليل ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا تحل الصدقة لغني » على أنه لا يجوز صرفها إلى من يملك نصابا فاضلا عما عليه . قال ( والمنقطع عن ماله ) وهو ابن السبيل لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بماله فكان كالفقير ، فهو فقير حيث هو غني حيث ماله ، وإن كانت زوجته عنده فلها نفقة الفقراء ، وإن كانت حيث ماله فلها نفقة الأغنياء . قال ( وللمالك أن يعطى جميعهم ) ولا خلاف فيه ( وله أن يقتصر على أحدهم ) لأن الزكاة حق الله تعالى وهو الآخذ لها . قال تعالى - ويأخذ الصدقات - . وقال عليه الصلاة والسلام « إن الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في يد السائل » الحديث ، وإضافته إليهم بحرف الإلام لبيان أنهم مصارف لآليان أنهم المستحقون لها ، وبعلة الفقر والحاجة صاروا مصارف ، والمقصود هو إغناء الفقير وسد خلة المحتاج . قال عليه الصلاة والسلام « خذها من أغنيائهم ووردها على فقرائهم » ولهذا لا يجوز الصرف إلى الأغنياء من هذه الأصناف فلم أن المراد دفع الحاجة ، وهو معنى يعم الكل ، وذلك حاصل بالدفع إلى البعض ، بخلاف العامل لأنه لا يأخذه صدقة بل عوضا عن عمله .

ولا ينفقها إلى ذمّي ، ولا إلى غني ، ولا إلى ولد غني صغير ، ولا يملكه غني ، ولا إلى من بينهما قرابة ولا إلى أعلى أو أسفل ، ولا إلى زوجته ، ولا إلى مكاتبه ، ولا إلى هاشميين ،

قال ( ولا يدفعها إلى ذمي ) لقوله عليه الصلاة والسلام : أمرت أن آخذها من أغنيائكم وأردّها على فقرائكم ، ويدفع إليه غيرها من الصدقات كالندور والكفارات وصدقة الفطر . وقال أبو يوسف : لا يجوز كالزكاة . ولنا أن المذكور مطلق الفقراء إلا أنه خص في الزكاة بالحدّيث فبقى ما وراءه على الأصل ، ولا يجوز دفع شيء من ذلك إلى الحرّبي ، لقوله تعالى : إنما بيناكم الله عن الذين قاتلكم - الآية ، ولا يجوز دفع شيء من العشر إلى الذي أيضا كالزكاة وعليه الإجماع . قال ( ولا إلى غني ) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يحمل الصدقة لغني . قال ( ولا إلى ولد غني صغير ) لأنه يعد غنيا بغني أبيه عرفا حتى لا تجب نفقته إلا على الأب ، بخلاف الكبير فإنه لا يعد غنيا بغني أبيه حتى تجب نفقته على ابنه لأعلى أبيه . قال ( ولا يملكه غني ) لأن الملك يقع لمولاه . قال ( ولا إلى من بينهما قرابة ولا إلى أعلى أو أسفل ) كالأب والجد والأم والجدّة من الجانبين ، والولد وولد الولد وإن سفل ، وهذا بالإجماع ، لأن الجزئية ثابتة بينهما من الجانبين حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر ، ولا يقطع بسرقة ماله ، فلا يتم الإتياء المشروط في الزكاة إلا بانقطاع منفعة المولى عما أتى والمنافع بينهم متصلة ( ولا إلى زوجته ) لأن المنافع بينهم متصلة ، وبعد غنيا بمال زوجته . قال تعالى - ووجدك عائلا فأغني - قالوا : بمال خديجة رضي الله عنها ، وكذلك الزوجة لا تدفع إلى زوجها لأنها تعد غنية باعتبار مالها عليه من النفقة والكسوة ، ولأنهما أصل الولاد . وما يتفرّع من هذا الأصل يمنع صرف الزكاة فكذا الأصل ، ولهذا يرث كل واحد منهما من الآخر من غير حجب كقرابة الولاد . وقال أبو يوسف ومحمد : تدفع إلى زوجها ، لقوله عليه الصلاة والسلام لزَيْنَب امرأة ابن مسعود وقد سألته عن التصديق على زوجها : لك أجران : أجر الصدقة ، وأجر الصلة . قلنا : هو معمول على صدقة التطوع لما بينا من اتصال المنافع بينهما وذلك جائز عنده . قال ( ولا إلى مكاتبه ) لأنه يملكه من وجه فلم يتحقق الإتياء المشروط . قال ( ولا إلى هاشمي ) لقوله صلى الله عليه وسلم : « يا بني هاشم إن الله حرّم عليكم أوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس » وهم : آل عباس ، وآل علي ، وآل عقيل ، وآل جعفر ، وآل الحارث بن عبد المطلب ، لأنهم ينسبون إلى هاشم بن عبد مناف ، ولأن هؤلاء هم المستحقون لخمس الخمس ، وهو سهم ذوى القربى دون غيرهم من الأقارب ، قاله تعالى حرّم الصدقة على فقرائهم وعوضهم بخمس الخمس ، فيختص تحريم الصدقة بهم ، ويبقى من سواهم من الأقارب كالأجانب

وَلَا إِلَى مَوْتَىٰ هَاشِمِيٍّ ، وَإِنْ أُعْطِيَ فَقِيرًا وَاحِدًا نِصَابًا أَوْ أَكْثَرَ جَازٌ (ز) وَيَكْرَهُ ،

فتحل لهم الصدقة ، وكذلك الحكم فيما سوى الزكاة من الصدقات الواجبات كصدقة الفطر والكفارات والعشور والنذور وغير ذلك ، لأنها في معنى الزكاة ، فإنه يظهر نفسه بأداء الواجب وإسقاط الفرض ، فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل ، بخلاف صدقة التطوع حيث تحل للهاشمي لأنها لا تدنس كالوضوء للتبرد . قال ( ولا إلى مولى هاشمي ) لقوله صلى الله عليه وسلم لمولاه أبي رافع وقد سأله عن ذلك « إن الصدقة محرمة على محمد وعلى آل محمد ، وإن مولى القوم منهم (١) » . وذكر بعض أصحابنا : يجوز للهاشمي أن يدفع زكاة ماله إلى الهاشمي عند أبي حنيفة ، خلافاً لأبي يوسف ، ووجهه أن المراد بقوله أو ساخ الناس غيرهم هو المفهوم من مثله ، فيقتضى حرمة زكاة غيرهم عليهم لا غير . وذكر في المنتقى عن أبي عصمة عن أبي حنيفة أن الصدقة تحل لبني هاشم ، وفقيرهم فيها كفقير غيرهم ، ووجهه أن عوضها وهو خمس الخمس لم يصل إليهم لإهمال الناس أمر الغنائم وقسمتها وإيصالها إلى مستحقها ، وإذا لم يصل إليهم العوض عادوا إلى المعوض عملاً بمطلق الآية سالماً عن معارضة أخذ العوض ، وكما في سائر المعاوضات ، ولأنه إذا لم يصل إليهم واحد منهما هلكوا جوعاً ، فيجوز لهم ذلك دفعا للضرر عنهم .

واعلم أن التملك شرط . قال تعالى - وآتوا الزكاة - والإيتاء : الإعطاء ، والإعطاء : التملك ، فلا بد فيها من قبض الفقير أو نائبه كالوصي والأب ومن يكون الصغير في عياله قريباً كان أو أجنبياً ، وكذلك الملتقط للقبض ، لأن التملك لا يتم بدون القبض ولا يبنى بها مسجد ولا سقاية ولا فطرة ولا رباط ، ولا يكمن بها ميت ، ولا يقضى بها دين ميت ، ولا يشتري بها رقبة تعتق لعدم التملك ؛ ولو قضى بها دين فقير جاز ، ويكون القايض كالوكيل عن الفقير . قال ( وإن أعطى فقيراً واحداً نصاباً أو أكثر جاز ويكره ) وقال زفر : لا يجوز لمقارنة الأداء الغني فيمنع وقوعه زكاة . ولنا أن الغني يتعقب الأداء لحصوله بالقبض والقبض بعد الأداء ، إلا أنه قريب منه فيكره كمن صلب قريباً من النجاسة . ومن المشايخ من قال : إن كان عليه دين لو قضاه بقي معه أقل من نصاب ، أو كان له عيال لو فرق عليهم أصاب كل واحد دون النصاب لا يكره لأنه أعطاه سهماً من ذلك .

(١) نقل الزيلعي هذا الحديث بلفظ آخر نصه : أنه عليه الصلاة والسلام يبعث رجلاً من بني مخزوم على الصدقة ، فقال الرجل لأبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم : اصحبني كيما تصيب منها ، فقال لا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانطلق فسأله ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن الصدقة لاحتل لنا ، وإن مولى القوم من أنفسهم » رواه الجماعة وصححه الترمذي اهـ .

وَيُجِزُّ دَفْعَهَا إِلَى مَنْ يَمْلِكُ دُونَ النَّصَابِ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا مُكْتَسَبًا ، وَلَوْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ ظَنَّهُ فَقِيرًا فَكَانَ غَنِيًّا ، أَوْ هَاشِمِيًّا ، أَوْ دَفَعَهَا فِي ظُلْمَةٍ فَظَهَرَ أَنَّهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ أَجْزَاهُ (س) ، وَإِنْ كَانَ عَبْدَهُ أَوْ مَكَاتِبَهُ لَمْ يُجِزَّهُ ، وَيَكْرَهُ نَقْلَهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ إِلَّا إِلَى قَرَابَتِهِ أَوْ مَنْ هُوَ أَحْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ .

قال ( ويجوز دفعها إلى من يملك دون النصاب وإن كان صحيحا مكتسبا ) لأنه فقير .  
واعلم أن الغنى على مراتب ثلاثة : غنى يحرم عليه السؤال ويحل له أخذ الزكاة ، وهو أن يملك قوت يومه وستر عورته ، وكذلك الحكم فيمن كان صحيحا مكتسبا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من سأل عن ظهر غنى فإنه يستكره من جرحهم » ، قيل يا رسول الله وما ظهر غنى ؟ قال : أن يعلم أن عند أهله ما يغديهم ويعشيهم ، وغنى يحرم عليه السؤال والأخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحى ، وهو أن يملك ما قيمته نصاب فاضلا عن الحوائج الأصلية من غير أموال الزكاة كالثياب والأثاث والعقار والبغال والحملير ونحوه .  
قال عليه الصلاة والسلام « لا تحل الصدقة لغنى » ، قيل ومن الغنى ؟ قال : من له مائتا درهم ، وغنى يحرم عليه السؤال والأخذ ، ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحى ، ويوجب عليه أداء الزكاة ، وهو ملك نصاب كامل نام حلى ما بيناه . قال ( ولو دفعها إلى من ظنه فقيرا فكان غنيا أو هاشميا ) أو حريبا أو زميا ( أو دفعها في ظلمة فظهر أنه أبوه أو ابنه أجزاء ) وقال أبو يوسف : لا يجزئه لأنه تبين خطؤه بيقين ، فصار كالماء إذا ظهر أنه نجس بعد استعماله . ولنا أنه أتى بما وجب عليه ، لأن الواجب عليه الدفع إلى من هو فقير في اجتهاده لأنه لا يمكن الوقوف على الحقيقة ، فقد يكون في يد الإنسان مال لغيره أو مغصوب أو عليه دين ، فاذا أعطاه بعد الاجتهاد أجزاء كما إذا أخطأ القبلة بعد الاجتهاد ، ولحديث معاذ بن يزيد قال « دفع أبي صدقته إلى رجل ليفرقها على المساكين فأعطاني ، فلما علم أبي أراد أخذه مني فلم أعطه ، فاختصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا معن لك ما أخذت وما يزيد لك مانويت » . قال ( وإن كان عبده أو مكاتبه لم يجزه ) لأنه لم يجز عن ملكه خروجا صحيحا ، وهذا بالإجماع . قال ( ويكره نقلها إلى بلد آخر ) لما تقدم من حديث معاذ ، ولأن فقراء بلده حكم القرب والجوار ، وقد اطلعوا على أموالهم وتعلقت بهم أطماعهم ، فكان الصرف إليهم أولى . قال ( إلا إلى قرابته ) لما فيه من صلة الرحم مع سقوط الفرض ( أو من هو أحوج من أهل بلده ) لحديث معاذ ، فإنه كان ينقل الصدقة من اليمن إلى المدينة ، لأن فقراء المدينة أحوج وأشرف ، ولو نقل إلى غيرهم جاز لإطلاق النصوص .

## باب صدقة الفطر

وهي واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية ، عن نفسه وأولاده الصغار وعبيده للخدمة ومدبره وأم ولده وإن كانوا كفارا لا غير ، وهي نصف صاع من بر أو دقيقه ، أو صاع من شعير أو دقيقه أو تمر أو زبيب ،

## باب صدقة الفطر

( وهي واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية ) كما بيناه ، وشرط الحرية لأن العبد غير مخاطب بها لعدم ملكه ، والإسلام لأنها عبادة . وقال عليه الصلاة والسلام فيها « إنها طهرة للصائم من الرث » وإنه مختص بالمسلم والغني لقوله عليه الصلاة والسلام « لا صدقة إلا عن ظهر غنى » ، وفي رواية « إنما الصدقة عن ظهر غنى » والأصل في وجوبها ما روى عبد الله بن ثعلبة بن صعيبر العنزي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير » . وعن عمر رضي الله عنه قال « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والأنثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير » . وقال عليه الصلاة والسلام « أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني » . قال ( عن نفسه وأولاده الصغار وعبيده للخدمة ومدبره وأم ولده وإن كانوا كفارا لا غير ) والأصل في ذلك أن سبب وجوبها رأس يمونه ويلى عليه ، لأنه يصير بمنزلة رأسه في اللب والنصرة . قال عليه الصلاة والسلام « أدوا غن تمونون » فيلزمه عن أولاده الصغار ومواليه المسلمين والكفار والمدبر وأم الولد بمنزلة العبد ، ولا تجب عن أبويه وأولاده الكبار وزوجته ومكاتبه لعدم الولاية ، ولو كان أبوه مجنونا فقيرا يجب عليه صدقة فطره لوجود المثونة والولاية ، ولا تجب عن حفدته (١) مع وجود أبيهم ، فإن عدم فعله صدقتهم وقيل لا يجب أصلا . وعن أبي يوسف : لو أخرج عن زوجته وأولاده الكبار وهم في عياله يغير أمرهم أجزأهم ، لأنه مأذون فيه عادة . قال ( وهي نصف صاع من بر أو دقيقه ، أو صاع من شعير أو دقيقه ، أو تمر أو زبيب ) أما البر والشعير والتمر فلما روي ، وأما الدقيق فلا لأنه مثل الحب بل أجود ، وكذا صويقهما ، وأما الزبيب فتقدم روى في حديث أبي سعيد الخدري « أو صاعا من زبيب » . وعن أبي حنيفة في الزبيب نصف صاع ،

(١) الحفيد : ولد الولد .

أَوْ قِيَمَةٌ ذَلِكَ ، وَالصَّاعُ ثَمَانِيَّةٌ (س) أُرْطَالٌ بِالْعِرَاقِيِّ ، وَتَجِبُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ ، فَإِنْ قَدَّمَهَا جَازَ (ف) ، وَإِنْ أَخَّرَهَا فَعَمَلُهُ إِخْرَاجُهَا ، وَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرِ مَالٌ أَدَّى عَنْهُ وَلِيُّهُ وَعَنْ عَبْدِهِ (م) ، وَيُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُهَا يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى .

لأنه لا يוכל بعجمه (١) فأشبهه الحنطة . قال ( أو قيمة ذلك ) وقد مر في الزكاة . قال أبو يوسف : الدقيق أحب إلى من الحنطة ، والدرهم أحب إلى من الدقيق لأنه أيسر على الفنى وأنفع للفقير ، والأحوط الحنطة ليخرج عن الخلاف ، ولا يجوز الخبز والأقط (٢) إلا باعتبار القيمة لعدم ورود النص بهما . قال ( والصاع ثمانية أُرطال بالعراقي ) وقال أبو يوسف : خمسة أُرطال وثلاث رطل وهو صاع أهل المدينة ، نقلوا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفا عن سلف . وقال عليه الصلاة والسلام « صاعنا أصغر الصبعان » . ولنا ما روى الدارقطني في سننه عن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالماء ويقتل بالصاع ثمانية أُرطال » وعمر رضى الله عنه قدر الصاع لإخراج الكفارة بثمانية أُرطال بخضرة الصحابة ، وأنه أصغر من الهاشمي . قال ( وتجب بطولع الفجر من يوم الفطر ) لأنه يقال صدقة الفطر ، والفطر إنما يتجدد باليوم دون الليل ( فإن قدمها جاز ) لأنه أداها بعد السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه . وقال الحسن : لا يجوز . وروى نوح ابن أبي مريم أنه يجوز إذا مضى نصف رمضان . وعن خلف بن أيوب : يجوز في رمضان . ولا يجوز قبله ( وإن أخرها فعليه إخراجها ) لأنها قرينة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بالتأخير كالزكاة بخلاف الأضحية ، فإن الإراقة غير معقولة المعنى ( وإن كان للصغير مال أدّى عنه وليه وعن عبده ) لأنها مثونة كالجنابة ونفقة الزوجة . وقال محمد : لا تجب في ماله كالزكاة ، والمجنون كالصبي ( ويستحب إخراجها يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى ) وقد بيناه في العيدين ، والله أعلم .

(١) قوله بعجمه ، قال في مختار الصحاح : العجم بفتحين النوى ، وكل ما كان في جوف ما كثر يبيب ونحوه اه .  
(٢) الأقط : اللبن الخفيف .

## كتاب الصوم

صَوْمُ رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ أَدَاءً وَقَضَاءً ، وَصَوْمُ النَّذْرِ وَالْكَفَّارَاتِ وَاجِبٌ ، وَمَا سِوَاهُ نَقْلٌ ، وَصَوْمُ الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ حَرَامٌ ،

## كتاب الصوم

الصوم في اللغة : مطلق الإمساك ، يقال : صامت الشمس : إذا وقفت في كبد السماء وأمسكت عن السير ساعة الزوال . وقال النابغة : • خيل صيام وخيل غير صائمة • (١) أى مسكات عن العلف وغير مسكات . وفي الشرع : عبارة عن إمساك مخصوص ، وهو الإمساك عن المفطرات الثلاث بصفة مخصوصة ، وهو قصد التقرب من شخص مخصوص وهو للمسلم بصفة مخصوصة وهي الطهارة عن الحيض والنفاس في زمان مخصوص ، وهو بياض النهار من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس ، وبوفريضة محكمة يكفر جاحدها ويفسق تاركها . ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى - فن شهد منكم الشهر فليصمه - وقوله تعالى - كتب عليكم الصيام - وبالسنة وهو ما مر من الحديث في كتاب الصلاة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « صوموا شهركم » وعليه إجماع الأمة ، وسبب وجوبه الشهر لإضافته إليه يقال صوم رمضان ، ولتكرره بتكرار الشهر وكل يوم سبب وجوب صومه . قال (صوم رمضان فريضة على كل مسلم عاقل بالغ أداء وقضاء) أما الفريضة فلما ذكرنا . وأما الإسلام فلأن الكافر ليس أهلاً للعبادة . والعقل والبلوغ لأن الصبي والمجنون غير مخاطبين . وأما أداء فلقوله تعالى - فن شهد منكم الشهر فليصمه - . وأما قضاء فلقوله تعالى - فعدة من أيام أخر - أى فليصم عدة من أيام أخر . قال ( وصوم النذر والكفارات واجب ) (٢) أما النذر فلقوله تعالى - وليوفوا نذورهم - وقواه عليه الصلاة والسلام • ف(٣) بنترك • وأما الكفارات فلما يأتي فيها إن شاء الله تعالى . قال ( وما سواه نفل ) لأن النفل في اللغة مطلق الزيادة ، وفي الشرع : الزيادة على الفرائض والواجبات . قال ( وصوم العيدين وأيام التشريق حرام ) لرواية عتبة بن عامر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم النحر وأيام التشريق » وقال عليه الصلاة والسلام في أيام منى « إنها أيام أكل

(١) تمامه : تحت العجاج وأخرى تعطاك اللجما .

(٢) في جعله الكفارات من الولجب نظر إذ هي فرض .

(٣) قوله : ف بنترك ، لفظ الحديث في نسخة أخرى : أوفوا بنذورك • اهـ مصنفه .

وَصَوْمُ رَمَضَانَ ، وَالنَّذْرُ الْمُعَيَّنُ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ وَكَأَيِّ نِصْفِ النَّهَارِ ، وَيَمُطَّلَقُ النِّيَّةُ ، وَيَنْبَغِي التَّجَلُّلُ .

وشرب وبعال (١) : ويوم القطر مأمور بإفطاره ، وفي صومه مخالفة الأمر ومخالفة الاسم ، وعلى ذلك الإجماع . قال ( وصوم رمضان والنذر المعين يجوز بنية من الليل وإلى نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل ) .

اعلم أن النية شرط في الصوم ، وهو أن يعلم بقلبه أنه يصوم ، ولا يخلو مسلم عن هذا في ليالي شهر رمضان ، وليست النية باللسان شرطاً ، ولا خلاف في أول وقتها ، وهو غروب الشمس . واختلفوا في آخره على ما نبينه إن شاء الله تعالى . وقال زفر : النية في صوم رمضان ليست بشرط للصحيح المقيم ، لأن الزمان متعين لعدم الفرض في حقه حتى لا يجوز غيره ، فحق حصول فيه إمساك وقع عن فرض رمضان لصوم مزاحمة غيره ، فصار كإعطائه النصاب جميعه للفقير بعد الحول . ولنا أنه عبادة فلا يجوز إلا بالنية كسائر العبادات ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الأعمال بالنيات » ولما مر في الصلاة ، ولأن الإمساك قد يكون للعادة أو لعدم الاشتناء أو للمرض أو للرياضة ويكون للعبادة فلا يتعين لها إلا بالنية كالقيام إلى الصلاة وأداء الخمس إلى الفقير ، بخلاف تعيين النية فإنه لا يشترط ، لأن الصوم المشروع فيه لا يتنوع ، وقوله : الزمان متعين لصوم الفرض . قلنا نعم ، لكن إذا حصل الصوم فلم قلتم إنه حصل غاية الأمر أنه حصل الإمساك وقد خرج جوابه . وأما هبة النصاب قلنا وجد منه معنى النية ، وهو الآتية لحصول الثواب به ، ولهذا لا يجوز الرجوع في الموهوب للفقير لحصول الثواب به ، أما هنا حصل مطلق الإمساك ولا ثواب فيه ، ولهذا لا يكون صوماً خارج رمضان . وروى القدوري عن الكرخي أنه أنكر هذا القول عن زفر وقال : إنما مذهبه أنه يكفي نية واحدة كقول مالك ، وجهه أن صوم الشهر عبادة واحدة ، لأن السبب واحد وهو شهود جزء من الشهر فصار كركعات الصلاة . وجوابه أن النية شرط لكل يوم ، لأن صوم كل يوم عبادة على حدة ، ألا ترى أنه لو فسد صوم يوم لا يمنع صحة الباقي ، وكذا عدم الأهلية في بعضه لا يمنع تقرر الأهلية في الباقي فتجب النية لكل عبادة ، ولأنه يخرج عن صوم اليوم بمعنى الليلة . قال عليه الصلاة والسلام « إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا وغابت الشمس فقد أفطر الصائم » وإذا خرج يحتاج إلى الدخول في اليوم الثاني فيحتاج إلى النية كأول الشهر . وأما جواز الصوم بالنية إلى نصف النهار لما روى ابن عباس ، أن الناس أصبحوا يوم الشك ، فقدم أعرابي وشهد بروية الهلال ، فقال عليه الصلاة والسلام : أتشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ فقال نعم ، فقال عليه الصلاة والسلام : الله أكبر يكفى المسلمين أحدهم ، فصام وأمر بالصيام ، (١) قوله وبعال ، قال صاحب بلوغ المرام : البعال : مواقة النساء موصححه .



وَالنَّفْلُ يُجُوزُ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ ، وَيَجُوزُ صَوْمُ رَمَضَانَ بِنِيَّةٍ وَاجِبٍ آخَرَ ،  
وَبَاقِي الصَّوْمِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ اللَّيْلِ ، وَالْمَرِيضُ وَالْمُسَافِرُ فِي رَمَضَانَ  
إِنْ نَوَى وَاجِبًا آخَرَ وَقَعَ عَنْهُ (سَمَف) وَلَا وَقَعَ عَنْ رَمَضَانَ

وأمر حنابلة فنادى : ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه ، ومن لم يأكل فليصم . أمر بالصوم  
وأنه يقتضى القدرة على الصوم الشرعى ، لأنه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الأحكام  
الشرعية وأمر بها ، ولو شرطت النية من الليل لما كان قادرا عليه ، فدل على عدم اشتراطها  
ولأنه لو أراد الإمساك لما فرق بين الفريقين نفيا للالتباس ، وما يروى من الأحاديث  
فى نية الصوم إلا بالتيب محمولة على نية الفضيلة توفيقا بينها وبين ما رويها ، ولأن النية  
ليست بشرط حالة الشروع حتى لو نوى من الليل جاز ، وإنما جاز دفعا للخرج لأن أول  
وقته طلوع الفجر الثانى ، وهو مشبه لا يعرفه أكثر الناس ولا يقفون على أول طلوعه ،  
وهو أيضا وقت نوم وغفلة ، والمتهجد يستحب له نوم آخر الليل ، وإنما جاز تقديم النية  
دفعا لهذا الخرج ، وأنه موجود ههنا ، لأن من الناس من يبلغ آخر الليل وينقطع الحيض  
والنفاس عند آخر الليل وينام حتى يصبح ، وكذا يوم الشك لا يقدر على التيب ، فقلنا  
بالجواز بعد الفجر دفعا للخرج أيضا . بخلاف القضاء والكفارات والتلوى المطلق ، لأن الزمان  
غير متعين لما فوجبه التيب نفيا للمزاحة ، ويعتبر نصف النهار من طلوع الفجر الثانى ،  
فيكون إلى الضحوة الكبرى ، فينوى قبلها ليكون الأكثر متويا فيكون له حكم الكل حتى  
لو نوى بعد ذلك لا يجوز تخلو الأكثر عن النية تغليبا للأكثر . وأما جوازه بمطلق النية ونية  
النفل ، لما زوى عن على وعائشة رضى الله عنهما كانا يصومان يوم الشك ويقولان :  
لأن نصوص يومنا من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان ، وكان صومهما بنية  
النفل ، لأنه لا يجوز بنية الفرض ، فلو لا وقوعه عن رمضان لو ظهر اليوم من رمضان لما  
كان لاحترازها فائدة ، ولأن الزمان متعين لصوم الفرض حتى لا يقع فيه غيره بالإجماع ،  
ففى حصل أصل النية كنى لوقوع الإمساك قربة ، فيقع عن رمضان لعدم المزاحة ،  
والأفضل الصوم بنية معينة مبيته للخروج عن الخلاف . قال (والنفل يجوز بنية من النهار)  
لحديث عائشة قالت «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصبح دخل على نسائه وقال :  
هل عندكن شيء ؟ فإن قلن لا ، قال : إني إذا لصائم » قال (ويجوز صوم رمضان بنية  
واجب آخر ) لما مر فى مطلق النية ونية النفل . قال ( وباقى الصوم لا يجوز إلا بنية معينة  
من الليل ) لأن الوقت يصلح له ولغيره ، فيحتاج إلى التحين والتيب قطعا للمزاحة .  
قال ( والمريض والمسافر فى رمضان إن نوى واجبا آخر وقع عنه ، وإلا وقع عن رمضان )  
وقالا : يقع عن رمضان فيهما ، لأن الرخصة لاحتمال تضرره وعجزه ، فإذا صام انتهى

وَوَقْتُ الصَّوْمِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ ، وَهُوَ الْإِمْسَاكُ عَنْ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ وَالْجَمَاعِ مَعَ النَّيَّةِ بِشَرْطِ الطَّهَارَةِ عَنِ الْخَيْضِ وَالنَّفَاسِ ؛ وَيَجِبُ أَنْ يَلْتَمِسَ النَّاسُ الْهَلَالَ فِي التَّاسِعِ وَالْعَشْرِينَ مِنْ شَعْبَانَ وَقْتُ الْغُرُوبِ ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا ، وَإِنْ غَمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَلُوهُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ،

ذلك فصار كالصحيح المقيم . وله أن الشارع رخص له ليصرفه إلى ما هو الأهم عنده من الصوم أو الفطر ، فصار كشمعان في حق غيره ، فلما نوى واجبا آخر علمنا أنه الأهم عنده فيقع عنه ، وقيل الأصح عند أبي حنيفة أن المريض إذا نوى واجبا آخر يقع عن رمضان ، لأن إباحة الفطر للعجز (١) ، فإذا قلر فهو كالصحيح ، بخلاف المسافر ، والأول رواية الكرخي . وعن أبي حنيفة في النفل روايتان ، فمن قال يقع عن رمضان فلائنه لم يصرفه في الأهم ، لأن الخروج عن العهدة أهم من النفل ، بخلاف واجب آخر فإن كل واحد منهما خروج عن العهدة . ومن قال يقع نفلا فلائنه كان محيرا فله أن يصرفه إلى ماشاء . قال ( وقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس ) لقوله تعالى - وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر - . قال أبو عبيد : الخيط الأبيض : الصبح الصادق ، أباح الأكل والشرب إلى طلوع الفجر فيحرم عنده . وأما آخره فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أقبل الليل مع ههنا وأدبر النهار من ههنا أفطر الصائم أكل أو لم يأكل » . قال ( وهو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع مع النية بشرط الطهارة عن الخيض والنفاس ) لما تقدم أن الصوم هو الإمساك لغة ، زدنا عليه النية ليقع قرينة على ما قدمناه ، والطهارة من الخيض والنفاس ليتحقق الأداء في حق المرأة ، وتماه ما مر في الخيض . والنية : أن يعلم بقلبه أنه يصوم وقد مر . قال ( ويجب أن يلتزم الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان وقت الغروب ) وهو المأثور عنه عليه الصلاة والسلام وعن السلف ( فإن رأوه صاموا ، وإن غمَّ عليهم أكملوه ثلاثين يوما ) لقوله عليه الصلاة والسلام « صوموا لرويته وأفطروا لرؤيته ، فإن غمَّ عليكم فعملوا شعبان ثلاثين يوما » ولأن الشهر كان ثابتا فلا يزول إلا بديل وهو الرؤية أو أكمال العدة ، وهكذا الحكم في كل شهر .

(١) وهو اختيار صاحب الهداية ، والثاني ذكره في المبسوط وغيره ، والتوفيق بين اختيار صاحب الهداية وبين ما ذكر في المبسوط أنه إذا كان الصوم لا يضره ولا يزيد في علته يقع عن رمضان ، وإن كان يزيد في علته يقع عما نوى : وهو المختار ، كذا بهامش بعض النسخ .

وَإِنْ كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ غَنِمَ أَوْ غُبَارٌ أَوْ تَخَوُّهُمَا مِمَّا يَمْنَعُ الرُّؤْيَةَ قُبِيلَ شَهَادَةِ  
الوَاحِدِ الْعَدْلِ ، وَالْحَرِّ وَالْعَبْدِ وَالْمَرَأَةِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، فَإِنْ رَدَّ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ  
صَلَمَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا شَهَادَةُ جَمْعٍ يَقَعُ الْعِلْمُ  
بِخَبَرِهِمْ ، فَإِذَا ثَبَتَ فِي بَلَدٍ لَزِمَ جَمِيعُ النَّاسِ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِاخْتِلَافِ  
المطالع ،

قال ( وإن كان بالسما علة غيم أو غبار أو نحوهما لا يمنع الرؤية قبل شهادة الواحد العدل ،  
والحر والعبد والمرأة في ذلك سواء ) أما الواحد فلما تقدم من حديث الأعرابي ، ولأنه أمر  
دينى فيقبل قول الواحد كرواية الأخبار ، والإخبار عن نجاسة الماء وطهارته ولا يشترط  
فيه لفظ الشهادة . وأما العدالة فلا أنه من أخبار الديانات ، فتشترط العدالة كسائر الأمور  
الدينية ، وتقبل شهادة المخلود في القذف إذا تاب ، لأن الصحابة قبلوا شهادة أبي بكر ،  
وف مستور الحال خلافاً بين الأصحاب ؛ ويفترض على من رأى الهلال أن يؤدى الشهادة  
إذا لم يثبت دونه حتى يجب على المخيرة وإن لم يأذن لها زوجها . فان أكلوا ثلاثين ولم يروا  
الهلال قال محمد : يفطرون بناء على ثبوت الرضائية بشهادة الواحد ، وإن كان الفطر  
لا يثبت به ابتداء كالإرث بناء على ثبوت النسب بقول القابلة . وروى الحسن عن أبي حنيفة  
أنهم لإيفطرون أخذاً بالاحتياط . وقال محمد رحمه الله : لا أنهم مسلماً بتعجيل صوم يوم  
( فان رد القاضي شهادته صام ) لأنه رآه ، فإن أفطر قضى لوجوب الأداء ولا كفارة عليه  
لمكان الشبهة ، ولا يفطر آخر الشهر إلا مع الناس احتياطاً ، ولو أفطر لا كفارة عليه عملاً  
باعتقاده . قال ( وإن لم يكن بالسما علة لم تقبل إلا شهادة جمع يقع العلم بخبرهم ) وهو  
مفوض إلى رأى الإمام من غير تقدير هو الصحيح ، وهذا لأن المطالع متحدة والموانع  
مرتفعة والأبصار صحيحة والهمم في الرؤية متقاربة ، فلا يجوز أن يختص بالرؤية البعض  
القليل . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يكتفى بشهادة الاثنين كما في سائر الحقوق ،  
ولو جاء رجل من خارج المصر وشهد به تقبل ، وكذا إذا كان على مكان مرتفع في البلد  
كالمنازة ونحوها ، لأن الرؤية تختلف باختلاف صفاء الهواء وكثورته ، وباختلاف ارتفاع  
المكان وهبوطه ، ولما تقدم من حديث الأعرابي . قال ( فإذا ثبت في بلد لزم جميع الناس  
ولا اعتبار باختلاف المطالع ) هكذا ذكره قاضيخان . قال : وهو ظاهر الرواية ، ونقله  
عن شمس الأئمة السرخسى ؛ وقيل يختلف باختلاف المطالع . وذكر في الفتاوى الحسامية :  
إذا صام أهل مصر ثلاثين يوماً برؤية ، وأهل مصر آخر تسعة وعشرين يوماً برؤية فعليهم  
قضاء يوم ، إن كان بين المصرين قرب بحيث تتحد المطالع ، وإن كانت بعيدة بحيث  
تختلف لا يلزم أحد المصرين حكم الآخر . وذكر في المنتقى عن أبي يوسف : يجب عليهم

ولا يصام يوم الشك إلا تطوعاً ، ويلتمس هلال شوال في التاسع والعشرين من رمضان ، فمن رآه وحده لا يفطر ، فإن أفطر قضاءه ولا كفارة عليه ، فإن كان بالسما علة قبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وإن لم يكن بها علة فجمع كثير ، وذو الحجة كشوال .

قضاء يوم من غير تفصيل . وعن ابن عباس في مثله : لهم ما لهم ولنا ما لنا . وعن عائشة رضي الله عنها : فطر كل بلدة يوم يفطر جماعتهم وأضحى كل بلدة يوم يضحي جماعتهم . قال ( ولا يصام يوم الشك إلا تطوعاً ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعاً » وهو الذي يشك فيه أنه من رمضان أو شعبان ، وذلك بأن يتحدث الناس بالروية ولا تثبت . قال ( ويلتمس هلال شوال في التاسع والعشرين من رمضان ، فمن رآه وحده لا يفطر ) أخذوا بالاحتياط في العبادة ( فإن أفطر قضاءه ولا كفارة عليه ) لما بينا ( فإن كان بالسما علة قبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ) لأنها شهادة تعلق بها حق الأدى فصارت كالشهادة على حقوق الأديين بخلاف رمضان ، لأنه أمر ديني لا يتعلق به حق الأدى ، على أن مبنى الكل على الاحتياط وهو فيها قلناه ( وإن لم يكن بها علة فجمع كثير ) لما بينا . وعن أبي حنيفة شهادة رجلين كما في سائر الحقوق ( وذو الحجة كشوال ) لما يتعلق به من حقوق الأدى من الأضاحي وغيره ، وإذا رأى هلال رمضان أو شوال نهاراً قبل الزوال أو بعده فهو ليلة الآتية . وقال أبو يوسف كذلك إن كان بعد الزوال ، وإن كان قبله فللماضية ، يروى ذلك عن عمر وعائشة رضي الله عنهما ، والأول يروى عن علي وابن مسعود وابن عمر وأنس وعن عمر أيضاً ، ولأن الشهر ثابت بيقين ، وبعض الأهلة يكون أكبر من بعض ، فيجوز أنهم رأوه قبل الزوال . لكبره لالكونه ليلة الماضية ، والثابت بيقين لا يزول بالشك . وقال الحسن بن زياد : إن غاب بعد الشفق فليلة الماضية وقبله للراهنة . واختلف العلماء في يوم الشك هل صومه أفضل أم الفطر ؟ قالوا : إن كان ضام شعبان أو وافق صوماً كان يصومه فصومه أفضل ، وإن لم يكن كذلك قال محمد بن سلمة : الفطر أفضل بناء على الحديث . وقال نصير بن يحيى : الصوم أفضل لما روينا عن علي وعائشة . وعن أبي يوسف وهو المختار أن المفتي يصوم هو وخاصته ، ويفتي العامة بالتلوم (١) إلى ما قبل الزوال لاحتمال ثبوت الشهر وبعد ذلك لا صوم وهو يمكنه الصوم على وجه يخرج من الكراهة ولا كذلك العامة .

## فصل

وَمَنْ جَامَعَ أَوْ جُمِعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ عَامِدًا ، أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرَبَ عَامِدًا ،  
غِذَاءً أَوْ دَوَاءً وَهُوَ صَائِمٌ فِي رَمَضَانَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ مِثْلُ الْمَظَاهِيرِ ،  
وَإِنْ جَامَعَ فِيهَا دُونَ السَّبِيلَيْنِ أَوْ بَهِيمَةً ، أَوْ قَبِيلَ ، أَوْ لَسَ فَأَنْزَلَ ،  
أَوْ احْتَقَنَ ،

## فصل

( ومن جامع أو جُمِعَ في أحد السبيلين عامداً ، أو أكل أو شرب عامداً غذاءً أو دواءً وهو صائمٌ في رمضان عليه القضاء والكفارة مثل المظاهر ) ولا خلاف في وجوب القضاء ووجوب الكفارة بالجماع للإجماع . ولقوله عليه الصلاة والسلام للأعرابي حين قال : واقعت أهلك في نهار رمضان متعمداً أعتق رقبةً ولقوله عليه الصلاة والسلام : من أفطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر ولا يشترط الإنزال لوجود الجماع دونهُ . وروى الحسن عن أبي حنيفة عدم وجوب الكفارة في الإيلاج في الدبر اعتباراً بالحد ، والصحيح الأول لقضاء الشهوة على الكمال . وأما المرأة فيجب عليها إذا كانت متطاوعة لعموم الحديث الثاني ، ولأن هذا الفعل يقوم بهما ، فيجب عليها ما يجب عليه كالنسل والحد ، وإن كانت مكروهة لا كفارة عليها كما في النسيان لاستوائهما في الحكم بالحديث ، ولو أكرهت زوجها فجامعها يجب عليهما ، وعن محمد : لا كفارة عليه للإكراه ، ولو علمت بطولوع الفجر دونهُ وكنتمته عنه حتى جامعها فالكفارة عليها خاصة . وأما وجوبها بالأكل والشرب بالغذاء والدواء فللحديث المتقدم وهذا قد أفطر . وروى أبو داود : أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : شربت في رمضان ، فقال صلى الله عليه وسلم : من غير سفر ولا مرض ؟ قال نعم ، فقال له : أعتق رقبةً وهذا نص في الباب . وعن علي رضي الله عنه أنه قال : إنما الكفارة في الأكل والشرب والجماع ، فإن حاضت المرأة ، أو مرض الرجل مرضاً يبيح له النظر سقطت الكفارة ، لأنه تبين أن صوم ذلك اليوم لم يكن مستحقاً عليه صومه ، والكفارة إنما تجب بإفساد صوم مستحق عليه ، بخلاف السفر لأن الكفارة وجبت حقاً لله تعالى فلا يقدر على إبطالها ، بخلاف الحيض والمرض لأنه ليس منه ، ولو سافر به مكروهاً لا يسقط أيضاً . وقال زفر : يسقط كالمرض والحيض وجوابه أنه حصل من غير صاحب الحق فلا يجعل علواً ، بخلاف المرض والحيض . قال ( وإن جامع فيها دون السبيلين ، أو بهيمة ، أو قبيل أو لئس فأنزله ، أو احتقن ،

أَوْ اسْتَعْطَ ، أَوْ أَفْطَرَ فِي أُذُنِهِ ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً (سم) أَوْ أَمَةً فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ  
أَوْ دِمَاجِهِ ، أَوْ ابْتَدَعَ الْحَدِيدَ ، أَوْ اسْتَقَاءَ (م ز) مَلَاءَ فِيهِ ، أَوْ تَسَحَّرَ يَظْنُهُ  
لَيْلًا وَالْقَجَرُ طَالِعٌ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالشَّمْسُ طَالِعَةٌ فَفَعَلِيهِ الْقَضَاءُ  
لَا غَيْرُ ،

أَوْ اسْتَغَطَ ، أَوْ أَفْطَرَ فِي أُذُنِهِ ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً أَوْ أَمَةً فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ دِمَاجِهِ ، أَوْ ابْتَلَعَ  
الْحَدِيدَ ، أَوْ اسْتَقَاءَ مَلَاءَ فِيهِ ، أَوْ تَسَحَّرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالْفَجَرُ طَالِعٌ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا  
وَالشَّمْسُ طَالِعَةٌ ، فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ لِغَيْرِ ( أَمَا الْجَمَاعُ فِيهَا دُونَ السَّيْلِينَ أَوْ الْبَيْمَةِ مَعَ الْإِنْزَالِ  
وَالْإِنْزَالُ بِالْمَسِّ وَالْقَبْلَةُ فَلْقَضَاءُ لِحَدَى الشَّهْوَتَيْنِ ، وَأَنَّهُ يَنَاقِ الصُّومَ وَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ  
فَتُمْكِنُ التَّقْصَانُ فِي قَضَاءِ الشَّهْوَةِ ، وَالْإِحْتِيَاظُ فِي الصُّومِ الْإِجَابُ لِكُونِهِ عِبَادَةً ، وَفِي الْكُفَّارَاتِ  
الدَّرءُ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْحُلُودِ . وَأَمَّا الْإِحْتِقَانُ وَالْإِسْتِعَاظُ وَالْإِقْطَارُ فِي الْأُذُنِ ، وَدَوَاءُ الْجَائِفَةِ  
وَالْأَمَةِ ، فَلَوْصُولُ الْمُفْطَرِّ إِلَى الدَّخْلِ وَهُوَ مَا فِيهِ مَصْلَحَةُ الْبَدَنِ مِنَ الْغِذَاءِ أَوْ الدَّوَاءِ . قَالَ  
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الْفُطْرُ مِمَّا دَخَلَ » وَلَوْ أَفْطَرَ الْمَاءَ فِي أُذُنِهِ لَا يَفْطُرُ بَعْدَهُ الصُّورَةُ ،  
وَالْمَعْنَى بِخِلَافِ الدَّمَنِ لَوْجُودُهُ مَعْنَى ، وَهُوَ لِإِصْلَاحِ الدِّمَاغِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : وَمُحَمَّدٌ  
لَا يَفْسِدُ الصُّومُ فِي الْجَائِفَةِ وَالْأَمَةِ ، لِأَنَّ الشَّرْطَ عِنْدَهُمَا الْوُصُولُ مِنْ مَنَفَذٍ أَصْلَى ، وَلَعَلَّهُ  
التَّيَقُّنُ بِالْوُصُولِ لِاحْتِمَالِ ضَيْقِ الْمَنَفَذِ وَانْسِدَادِهِ بِالدَّوَاءِ وَصَارَ كَالْيَابِسِ ، وَلَهُ أَنْ رَطُوبَةُ  
الدَّوَاءِ إِذَا اجْتَمَعَتْ مَعَ رَطُوبَةِ الْجَرَاخَةِ أَزْدَادَ سَيْلَانًا إِلَى الْبَاطِنِ فَيَصِلُ ، بِخِلَافِ الْيَابِسِ لِأَنَّهُ  
يَنْشَفُ الرُّطُوبَةُ فَيَسُدُّ فَمَ الْجَرَاخَةِ . قَالَ مَشَائِخُنَا : وَالْمُعْتَبَرُ عِنْدَهُ الْوُصُولُ حَتَّى لَوْ عَلِمَ  
يَوْصُولُ الْيَابِسِ فَسَدَ ، وَلَوْ عَلِمَ بَعْدَهُ وَصُولَ الرُّطْبِ لَا يَفْسُدُ . وَأَمَّا إِذَا ابْتَلَعَ الْحَدِيدَ  
فَلِصُّورَةِ الْإِفْطَارِ ، وَلَا كُفَّارَةَ لِانْعِدَامِهِ مَعْنَى . وَأَمَّا إِذَا اسْتَقَاءَ مَلَاءَ فِيهِ فَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ  
وَالسَّلَامُ « مَنْ قَاءَ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَعَلِيهِ الْقَضَاءُ » رَوَى ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ مَرْفُوعًا  
وَمَوْقُوفًا ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ يَفْسُدُ وَإِنْ لَمْ يَمَلَأْ الْقَمَّ وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَهُمَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ  
لِلِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ، وَالصَّحِيحُ الْفَصْلُ ، وَهُوَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، لِأَنَّ مَا دُونَ  
مَلَاءِ الْقَمِّ تَبِعَ لِلرِّيقِ كَمَا لَوْ تَجَشَّأَ (١) وَلَا كَذَلِكَ مَلَاءُ الْقَمِّ . وَأَمَّا إِذَا تَسَحَّرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالْفَجَرُ  
طَالِعٌ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالشَّمْسُ طَالِعَةٌ فَانَّمَا يَفْطُرُ لِفَوَاتِ الرُّكْنِ وَهُوَ الْإِمْسَاكُ وَلَا كُفَّارَةَ  
لِقِيَامِ الْعِذْرِ وَهُوَ عَدَمُ التَّعَمُّدِ ، وَالْكُفَّارَةُ عَلَى الْبُخَانِ وَلَوْ جُمِعَتْ النَّائِمَةُ وَالْمُجَنُّونَةُ (٢) ،  
فَسَدَ صَوْمُهُمَا لَوْجُودِ الْمُفْطَرِّ ، وَلَا كُفَّارَةَ لَعَدَمِ التَّعَمُّدِ ، وَلَوْ اسْتَمْنَى بِكَفِّهِ أَفْطَرَ لَوْجُودِ

(١) تَجَشَّأَ ، الْجَشَاءُ بِضَمِّ الْجِيمِ : صَوْتُ مَعَ رِيحٍ يَخْرُجُ مِنَ الْقَمِّ عِنْدَ الشَّبَعِ ، وَالتَّجَشُّوْ : تَكْلُفُ ذَلِكَ .

(٢) قَوْلُهُ وَالْمُجَنُّونَةُ : صُورَتُهَا نَوْتُ الصِّيَامِ فِي اللَّيْلِ وَهِيَ عَاقِلَةٌ ، ثُمَّ جُنْتُ وَجُمِعْتُ  
بِالنَّهَارِ حَالَةَ الْجُنُونِ ثُمَّ أَفَاقَتْ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ اهـ .

وإن أكل أو شرب أو جامع ناسيا ، أو نام فاحتكم ، أو نظرت إلى امرأة فأنزل أو أدهن أو اكتحل ، أو قبّل ، أو اغتتاب ، أو غلبت القمّة ، أو أقطرت في إحليله (س) ، أو دخل حلقه غبار أو ذباب ، أو أصبح جنباً لم يفطر ، وإن ابتلع طعاما بين أسنانه مثل الحمصة أفطر وإلا فلا ،

الجماع معنى ، ولا كفارة لعدم الصورة . قال ( وإن أكل أو شرب أو جامع ناسيا ، أو نام فاحتكم ، أو نظرت إلى امرأة فأنزل ، أو أدهن ، أو اكتحل ، أو قبل ، أو اغتتاب ، أو غلبه التّم ، أو أقطرت في إحليله ، أو دخل حلقه غبار أو ذباب ، أو أصبح جنباً لم يفطر ) أما الأكل والشرب والجماع ناسيا ، فالقياس أن يفطر لوجود المنافى ، وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام للذي أكل وشرب ناسيا وهو صائم « تمّ على صومك إنما أطعمك ربك وسقاك » وفي رواية « أنت ضيف الله » فان ظن أن ذلك يفطره فأكل متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة ، لأنه ظن في موضع الظن ، وهو القياس فكان شبهة . وعن محمد : إن بلغه الحديث ثم أكل متعمدا فعليه الكفارة لأنه لا شبهة حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالإتمام . وروى الحسن عن أبي حنيفة : لا كفارة عليه لأنه خبر واحد لا يوجب العلم . وأما إذا نام فاحتكم لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث لا يفطرن الصائم : التّم ، والحجامة ، والاحتلام » رواه البخاري ، ولأنه لا صنع له في ذلك فكان أبلغ من الناسي ، والإنزال بالنظر كالاحتلام من حيث عدم المباشرة ، فانه مقصور عليه لاتصال له بغيره . وأما الدهن فانه يستعمل ظاهر البدن كالاغتسال . وأما الكحل فلما روى أبو رافع أنه عليه الصلاة والسلام دعا بمححلة لإثمد في رمضان فاحتكم وهو صائم . وأما القبل فلما روت عائشة « أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم » . وأما الغيبة فلعدم وجود المفطر صورة ومعنى ، فان ظن أن ذلك يفطر فأكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة ، بلغه الحديث أولم يبلغه ، لأن كون الغيبة غير مفطرة قلما يشبهه على أحد لكونه على مقتضى القياس ، ولأن العلماء أجمعوا على أن الغيبة لا تفطر ، ولا اعتبار بالحديث في مقابلة الإجماع . وأما إذا غلبه التّم فلما تقدم من الحديث . وأما الإقطار في الإحليل فعندهما لا يفطر . وقال أبو يوسف : يفطر بناء على أن بينه وبين الجوف منفذا بدليل خروج البول ، والأصح أن ليس بينهما منفذ ، بل البول يترشح إلى المثانة ثم يخرج ، وما يخرج رشحا لا يعود رشحا فلا يصل ، والخلاف إذا وصل إلى المثانة ، أما إذا وقف في القصة لا يفطر بالإجماع . وأما دخول الغبار والذباب فلأنه لا يمكن الاحتراز عنه . وأما إذا أصبح جنباً فلما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنباً من غير احتلام وهو صائم ، ولأن الله تعالى أباح المباشرة جميع الليل بقوله - فالآن باسروهن - الآية . ومن ضرورته وقوع الغسل بعد الصبح قال ( وإن ابتلع طعاما بين أسنانه مثل الحمصة أفطر وإلا فلا ) لأن ما بين الأسنان لا يستطيع

وَيُكْرَهُ لِلصَّائِمِ مَضْغُ الْعِلْكِ وَالذَّقُّ وَالْقَبْلَةُ إِنْ لَمْ يَأْمَنْ عَلَى نَفْسِهِ .

## فصل

وَمَنْ خَافَ الْمَرَضَ أَوْ زِيَادَتَهُ أَفْطَرَ ، وَالْمُسَافِرُ صَوْمَهُ أَفْضَلُ ، وَلَوْ أَفْطَرَ جَازَ ، فَإِنْ مَاتَ عَلَى حَالِهِمَا لَأُشِيَءَ عَلَيْهِمَا ،

الامتناع عنه إذا كان قليلا فإنه تبع لريقه ، بخلاف الكثير وهو قدر الحمصة لأنه لا يبق مثل ذلك عادة فلا تم به البلوى فيمكن الاحتراز عنه . قال ( ويكره للصائم مضغ العلك والذوق والقبلة إن لم يأمن على نفسه ) أما مضغ العلك لما فيه من تعريض صومه للفساد ، وهذا في العلك الملتصق بعضه ببعض ، أما إذا كان غير ملتصق فإنه يفطره ، لأنه لا يلتصق إلا بانقصال أجزاء تنقطع منه وذلك مفسد للصوم . وأما الذوق لأنه لا يأمن أن يدخل إلى جوفه . وأما القبلة لما روى : أن شابا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى ، وسأله شيخ فأذن له ، فقال الشاب إن ديني ودينه واحد ، قال نعم ، ولكن الشيع يملك نفسه ، ولأنه إذا لم يأمن على نفسه ربما وقع في الجماع فيفسد صومه وتجب الكفارة وذلك مكروه ، والمباشرة كالقبلة ، ويكره للمرأة مضغ الطعام لصبيها لما فيه من تعريض الصوم للفساد ، فإن لم يكن لها منه بد فلا بأس ، لأنه لما جازها الإفطار إذا خيف عليه فلا يجوز لها المضغ كان أولى .

## فصل

( ومن خاف المرض أو زيادته أفطر ) لقوله تعالى - فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر - معناه : فأفطر فعدة من أيام أخر ، لأن المرض والسفر لا يوجبان القضاء ( والمسافر صومه أفضل ) لأنه عزيمه والأخذ بالعزيمة أفضل . وقال عليه الصلاة والسلام (١) « المسافر إذا أفطر رخصة ، وإن صام فهو أفضل » ( ولو أفطر جاز ) لما تلونا . ولو أنشأ السفر في رمضان جاز بالإجماع ، وإن سافر بعد طلوع الفجر لا يفطر ذلك اليوم لأنه أزمه صومه إذ هو مقيم فلا يبطله باختياره ، فإن أفطر فعليه القضاء والكفارة ، بخلاف ما إذا مرض ، لأن العذر جاء من قبل صاحب الحق . قال ( فإن مَاتَ عَلَى حَالِهِمَا لَأُشِيَءَ عَلَيْهِمَا ) لأنه تعالى أوجب عليهما صيام عدة من أيام أخر ولم يدركاها ، ولأن المرض والسفر لما كانا عذرا في إسقاط الأداء دفعا للحرج ، فلا يكون الموت عذرا في إسقاط القضاء أولى .

(١) قوله وقال عليه الصلاة والسلام ، لم أطفر بهذا اللفظ في كتب الاستدلال ولا في كتب الحديث ، والأولى الاستدلال بقوله تعالى - وأن تصوموا خير لكم - .



وإن صَحَّ وأقام ثم ماتا لزمهما القضاء بقدره ، ويوصيان بالإطعام عنهما لكل يوم مسكينا كالفطرة ؛ والحامل والمرضع إذا خافتا على ولدَيْهما أو نفسيهما أفطرتا وقضتا لا غير ؛ والشيخ الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم ؛ ومن جنَّ الشهر كله فلا قضاء عليه ، وإن أفاق بعضه قضى ما فاتهُ ؛ وإن أغشى عليه رمضان كله قضاؤه ، ويلزم صوم النفل بالشروع (ف) أداء وقضاء ، وإذا طهرت الحائض ، أو قدم المسافر ، أو بلغ الصبي ، أو أسلم الكافر في بعض النهار أمسك بقيته ، وقضاء رمضان إن شاء تابع وإن شاء فترق ،

قال ( وإن صح وأقام ثم ماتا لزمهما القضاء بقدره ) لأنهما بذلك القدر أدركا عدة من أيام أخر . قال ( ويوصيان بالإطعام عنهما لكل يوم مسكينا كالفطرة ) لأنه وجب عليهما صومه بادراك العدة ، وإن لم يوصيا لم يجب على الورثة الإطعام لأنها عبادة فلا تؤدى إلا بأمره ، وإن فعلوا جاز ويكون له ثواب ذلك . قال ( الحامل والمرضع إذا خافتا على ولدَيْهما أو نفسيهما أفطرتا وقضتا لا غير ) قياسا على المريض والحامل دفع الحرج والضرر ( والشيخ الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم ) لأنه عاجز ولا يرجى له القضاء فانتقل فرضه إلى الإطعام كاليتيم ، وقد قيل في قوله تعالى - وعلى الذين يطيقونه فدية - أى لا يطيقونه . قال ( ومن جنَّ الشهر كله فلا قضاء عليه ) لأنه لم يشهد الشهر وهو السبب لأنه غير مخاطب ، ولهذا يصير موليا عليه ( وإن أفاق بعضه قضى ما فاتهُ ) لأنه شهد الشهر ، لأن المراد من قوله تعالى - فمن شهد منكم الشهر - شهود بعضه ، لأنه لو أراد شهود كله أوقع الصوم بعده وأنه خلاف الإجماع . قال ( وإن أغشى عليه رمضان كله قضاؤه ) لأنه مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ، ولهذا لا يصير موليا عليه فكان مخاطبا فيقضيه كالمريض ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان معصوما عن الجنون ، قال تعالى - ما أنت بنعمة ربك بمجنون - وقد أغشى عليه في مرضه . قال ( ويلزم صوم النفل بالشروع أداء وقضاء ) وقد مر وجهه في الصلاة . قال ( وإذا طهرت الحائض أو قدم المسافر أو بلغ الصبي أو أسلم الكافر في بعض النهار أمسك بقيته ) ولا يجب صوم ذلك اليوم على الصبي والكافر ، ولو صاموه لم يجزهم لانعدام الأهلية في أوله ، والأداء لا يتجزى إلا في المسافر إذا قدم قبل نصف النهار ونوى جاز صومه لأنه أهل في أوله . وأما إمساك بقية يومه لئلا يتهمه الناس والتحرز عن مواضع التهم واجب . قال عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم » . قال ( وقضاء رمضان إن شاء تابع وإن شاء فرق ) لأن قوله تعالى - فعدة من أيام أخر - لم يشرط فيه التتابع وهو أفضل مسارعة إلى إسقاط الفرض

فَإِنْ جَاءَ رَمَضَانُ أَخْتَرْتُ صَامَهُ ثُمَّ قَضَى الْأَوَّلَ لَا غَيْرَ ، وَمَنْ تَدَارَعَ صَوْمَ يَوْمِي الْعِيدِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ لَتَرَمَهُ وَيَقْطُرُ وَيَقْضَى ، وَلَوْ صَامَهَا أَجْزَأَهُ .

## باب الاعتكاف

الاعتكافُ سنةٌ مؤكدةٌ ،

( فإن جاء رمضان آخر صامه ) لأنه وقته ( ثم قضى الأول لاغير ) لأن جميع السنة وقت القضاء إلا الأيام الخمسة ، ولا يجب عليه غير القضاء ، لأن النص لم يوجب شيئاً آخر . قال ( ومن نذر صوم يومى العيد وأيام التشريق لزمه ويفطر ويقضى ) لأنه نذر بقربة وهو الصوم وأضافها إلى وقت مشروع فيه تلك القربة ، فيلزم كالنذر بالصلاة في الوقت المكروه ، وليس النذر معصية ، إنما المعصية أداء الصوم فيها ، والدليل على الشرعية قوله عليه الصلاة والسلام « ألا لاتصوموا في هذه الأيام » نهى عن الصوم الشرعى والنهى يقتضى القدرة ، لأن النهى عن غير المقدور قبيح ، لأن قوله للأعمى لاتبصر والآدمى لاتنظر (١) قبيح لما أنه غير مقدور ، وإذا اقتضى النهى القدرة كان الصوم الشرعى مقدوراً في هذه الأيام فيصح للنذر إلا أنه منهى عنه ، فقلنا إنه يفطر فيها تحريزا عن ارتكاب النهى ويقضى ليخرج عما وجب عليه ( ولو صامها أجزاء ) لأنه أدأه كما التزمه ، كما إذا قال لله على أن أعتي هذه الرقبة وهى عياء فأعتقها خرج عن العهدة ، وإن كان إعتاقها لا يبيز عن شيء من الواجبات ، ولو قال : لله على أن أصوم هذه السنة أفطر العيدين وأيام التشريق وقضاها لما بيناه ، وكذلك لو نذر سنة متتابعة ، ولو نذر سنة بغير عيها يلزم صوم اثني عشر شهراً متفرقة ، لأن السنة المنكرة اسم لأيام معدودة فلم يكن مضافاً إلى رمضان ، وفي المعينة إضافة إلى كل شهر منها ، فلم تصح الإضافة إلى رمضان فلا يجب قضاؤه ، والله أعلم .

## باب الاعتكاف

وهو في اللغة : المقام والاحتباس ، قال تعالى - سواء العاكف فيه والباد - . وفي الشرع : عبارة عن المقام في مكان مخصوص وهو المسجد بأوصاف مخصوصة من النية والصوم وغيرهما على ما يأتي إن شاء الله . قال ( الاعتكاف سنة مؤكدة ) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه . روى أبو هريرة وعائشة أنه صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان منذ قدم المدينة إلى أن توفاه الله تعالى . وعن الزهري أنه عليه الصلاة والسلام ما ترك الاعتكاف حتى قبض ، وهو من أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص

(١) قوله وللآدمى لاتنظر : نهى عن الطيران .

ولا يجوز أقل من يوم ، وهذا في الواجب وهو المنذور باتفاق أصحابنا ، وهو اللبث في مسجد جماعة مع الصوم والنية ، والمرأة تعتكف في مسجد بيتها ، ويشترط في حقها ما يشترط في حق الرجل في المسجد ، ولا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة ،

قال عطاء : مثل المعتكف كرجل له حاجة إلى عظيم فيجلس على بابه ويقول : لأبرح حتى تقضى حاجتي ، فكذاك المعتكف يجلس في بيت الله ويقول : لأبرح حتى يغفر لي . قال ( ولا يجوز أقل من يوم ، وهذا في الواجب وهو المنذور باتفاق أصحابنا ) لأن الصوم من شرطه ، ولا صوم أقل من يوم ، فلا اعتكاف أقل من يوم ضرورة . وكذلك النفل عند أبي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا اعتكاف إلا بالصوم » روته عائشة . وعن أبي يوسف : يجوز أكثر النهار اعتبارا للأكثر بالكل . وعن محمد ساعة ، لأن مبنى النفل على المساحة ، ألا ترى أنه يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام ولا كذلك الواجب . قال ( وهو اللبث (١) في مسجد جماعة مع الصوم والنية ) أما اللبث فلا يبنى عنه ، وأما كونه في مسجد جماعة لقوله تعالى - وأنتم عاكفون في المساجد - . وقال حذيفة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « كل مسجد له إمام ومؤذن فانه يعتكف فيه » . وقال حذيفة : لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة ، ولأن المعتكف ينتظر الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه الجماعة . فكلما كان المسجد أعظم فالاعتكاف فيه أفضل . وأما الصوم فلما تقدم ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام ما اعتكف إلا صائما ، والله تعالى شرعه لقوله - وأنتم عاكفون في المساجد - ولم يبين كيفيته ، فكان فعل النبي صلى الله عليه وسلم بيانا له ، لأنه لو جاز بغير صوم لبيته عليه الصلاة والسلام قولا أو فعلا ولم ينقل فدل على أنه غير جائز . وأما النية فلا يبد من النية لما تقدم . قال ( والمرأة تعتكف في مسجد بيتها ) وهو الموضع الذي أعدته للصلاة ( ويشترط في حقها ما يشترط في حق الرجل في المسجد ) لأن الرجل لما كان اعتكافه في موضع صلاته وكانت صلاتها في بيتها أفضل كان اعتكافها فيه أفضل ، قال صلى الله عليه وسلم « صلاة المرأة في مخدعها (٢) أفضل من صلاتها في مسجد بيتها ، وصلاتها في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في صحن دارها ، وصلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في مسجد حيا ، وبيتون خير لمن لو كن يعلمن » . ولو اعتكفت في المسجد جاز لوجود شرائطه ، ويكره لما روي . قال ( ولا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة ) لما روى عن عائشة : أن النبي

(١) اللبث ، قال في مختار الصحاح : لبث : أى مكث ، وبابه فهم اه .

(٢) المخدع بضم الميم : بيت صغير يحرز فيه الشيء اه مصباح .

فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ عَذْرِ سَاعَةٍ (مم) فَسَدَ ، وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ ، وَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الْوُطْءُ وَدَوَاعِيهِ ، فَإِنْ جَامَعَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا بَطْلٌ ، وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لِرُتْبَتِهِ بِلَيَالِيهَا مُتَتَابِعَةً ، وَكَوْنَى النَّهَارَ خَاصَّةً صَدَقَ ،

صلى الله عليه وسلم ما كان يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ، والحاجة : بول أو غائط أو غسل جنابة ، ولأنه لا بد من وقوعها ولا يمكن قضاؤها في المسجد فكان مستثنى ضرورة . وأما الجمعة فلأنها من أهم الحوائج ولا بد من وقوعها ، ولأن الاعتكاف تقرب إلى الله تعالى بترك المعاصي ، وترك الجمعة معصية ، فينافيه ويخرج قدر ما يمكن أداء السنة قبلها . وقيل قدر ست ركعات ، يعنى تحية المسجد أيضا ، ويصلى بعدها أربعاً أو ستاً ، ولو أطال المكث جاز ، إلا أن الأولى العود إلى معتكفه لأنه عقده فيه فلا يؤديه في موضعين . قال ( فان خرج لغير عذر ساعة فسد ) لوجود المتنافي . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يفسد حتى يكون أكثر النهار اعتباراً بالأكثر ، ويكون أكله وشربه وبيعه وشرائه وزواجه وربحته بالمسجد ، لأنه يحتاج إلى هذه الأشغال ويمكن قضاؤها في المسجد ، ولأنه عليه الصلاة السلام لم يكن له مأوى إلا المسجد ، وكان يأكل ويشرب ويتحدث ، والبيع والشراء حديث ، لكن يكره حضور السلع المسجد لما فيه من شغل المسجد بها . قال ( ويكره له الصمت ) لأنه من فعل الجورس ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن صوم الصمت . قال ( ولا يتكلم إلا بخير ) لأنه يكره لغير المعتكف وفي غير المسجد ، فالمعتكف في المسجد أولى . قال ( ويحرم عليه الوطء ودواعيه ) لقوله تعالى - ولا تبشروهن - وأنتم عاكفون في المساجد - فكانت المباشرة من محظورات الاعتكاف فيحرم الوطء ، وكذا دواعيه وهو اللبس والقبلة والمباشرة كما في الحج ، بخلاف الصوم لأن الإمساك ركنه فلا يتعدى إلى الدواعي . قال ( فان جامع ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً بطل ) لما بينا أنه من محظوراته فيفسده كالإحرام ، وكذا إذا أنزل بقبلة أو لمس لوجود معنى الجماع . وأما النسيان فلأن الحالة مذكرة فلا يعلم بالنسيان كالحج بخلاف الصوم . قال ( ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمته بليلاتها متتابعة ) لأن ذكر جمع من الأيام ينتظم ما بازائها من الليالي كما في قصة زكريا عليه السلام . قال تعالى - ثلاثة أيام - وقال - ثلاث ليال - والقصة واحدة ، ويقال : مارأيتك منذ أيام ، ويريد الليالي أيضاً . وأما التتابع فان الاعتكاف يصح ليلاً ونهاراً ، فكان الأصل فيه التتابع كما في الأيمان والإحارات ، بخلاف الصوم إذا التزم أياماً حيث لا يلزمه التتابع ، لأن الأصل فيه التفريق ، لأن الليل ليس محلاً للصوم فلا يلزم إلا أن يشترطه ( ولو نوى النهار خاصة صدق ) لأنه نوى حقيقة كلامه ، لأن

وَيَلْزَمُ بِالْشُرُوعِ

## كتاب الحج

وَهُوَ فَرِيضَةُ الْعُمْرِ ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً

اليوم عبارة عن بياض النهار . قال ( ويلزم بالشروع ) عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أنه لا يجوز عنده إلا بالصوم فلا يجوز أقل من يوم ، وعندهما يجوز وقد بيناه .

## كتاب الحج

وهو في اللغة : القصد إلى الشيء الأعظم . قال الشاعر : يحجون سب الزبرقان المزعفرا (١) . أى يقصدون عمامته . وفي الشرع : قصد موضع مخصوص ، وهو البيت بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى ، وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها ، وهو أحد أركان الإسلام ثبتت فرضيته بالكتاب ، وهو قوله تعالى - والله على الناس حج البيت - . والسنة : وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « بنى الإسلام على خمس » الحديث : وقوله « وحجوا بيت ربكم » وعليه انعقد الإجماع ، وسبب وجوبه البيت لإضافته إليه ، ولهذا لا يتكرر لأن البيت لا يتكرر ، ويجب على الفور . قال عليه الصلاة والسلام « من ملك زاداً يبلغه إلى بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً » . وعن أبي حنيفة ما يدل عليه ، فإنه قال : من كان عنده ما يحج به ويريد الزواج يبدأ بالحج ، ولأن الموت في السنة غير نادر ، بخلاف وقت الصلاة فإن الموت فيه نادر ، ولهذا كان التعجيل أفضل إجماعاً . قال ( وهو فريضة العمر ، ولا يجب إلا مرة واحدة ) لما روى « أنه لما نزل قوله تعالى - والله على الناس حج البيت - قال رجل : يا رسول الله أفى كل عام ؟ قال : لا بل مرة واحدة » ولأن السبب هو البيت ولا يتكرر ،

(١) قوله . • يحجون سب الزبرقان المزعفرا • هذا عجز بيت صامره :  
• وأشهد من عوف حلولا كثيرة • وعوف : اسم قبيلة ، والحلول : الجماعات ، والسبب بكسر السين : العمامة ، والزبرقان بتشديد الزاى وكسرها مع كسر الراء : لقب لخصن بن بدر التميمي ، والمزعفرا : المصبوغ بالزعفران . وقال بعض الكاتبتين : إن الزبرقان كانت له عمامة ، وكان يحج في كل عام ويمسحها بخلوق الكعبة فتصفر . وكان كل من كسل عن الحج من قومه أنهاها وتمسح بها . والخلوق بفتح الخاء : ضرب من الطيب .

عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ صَحِيحٍ قَادِرٍ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ ، وَنَفَقَةِ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ فَاضِلًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينَ يَعُودَ وَيَكُونُ الطَّرِيقُ أَمْنًا ، وَلَا تَحْجُجُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِزَوْجٍ أَوْ حَرَمٍ إِذَا كَانَ سَفَرًا ،

وعلى ذلك الإجماع . قال ( على كل مسلم حر عاقل بالغ صحيح قادر على الزاد والراحلة ، ونفقة ذهابه وإيابه فاضلا عن حوائجه الأصلية ، ونفقة عياله إلى حين يعود ، ويكون الطريق أمنا ) أما الإسلام ، فلأن الكافر ليس أهلا لأداء العبادات . وأما الحرية فلقونه عليه الصلاة والسلام « أيما عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الإسلام ، وأيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام » ولأن منافع بدن العبد لغيره فكان عاجزا ، وإن أذن له مولاه لأنه كأنه أعاره منافع بدنه فلا يصير قادرا بالإعادة كالفقير لا يصير قادرا إذا أعاره غيره الزاد والراحلة . وأما العقل والبلوغ فلا ينهما شرط لصحة التكليف ، ولما مر من الحديث . وأما الصحة فلا تنه لاقدرة دونها ، والخلاف في الأعمى كما تقدم في الجمعة . وقيل عندهما لا يجب عليه الحج ، لأن البذل في القياد (١) غالب في الجمعة نادر في الحج . وأما القدرة على الزاد والراحلة ، ونفقة ذهابه وإيابه فلا استطاعة دونها .

وسئل عليه الصلاة والسلام عن الاستطاعة ؟ فقال : « الزاد والراحلة » وهكذا فسره ابن عباس . والراحلة : أن يكثرى شق محمل أو زاملة (٢) دون عقبة (٣) الليل والنهار ، لأنه لا يكون قادرا إلا بالمشى فلم يكن قادرا على الراحلة . وأما كونه فاضلا عن الحوائج الأصلية فلأنها مقدمة على حقوق الله تعالى ، وكذا عن نفقة عياله لأنها مستحقة لهم ، وحقوقهم مقدمة على حقوق الله تعالى لفقرهم وغناه ، وكذا فاضلا عن قضاء ديونه لما بينا . وعن أبي يوسف : ونفقة شهر بعد عوده إلى وطنه ، وإن كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه أن يبيعهما في الحج ، ولا بد من أمن الطريق لأنه لا يقدر على الوصول إلى المقصود دونه ، وأهل مكة ومن حولها يجب عليهم إذا قدروا بغير راحلة لقدرتهم على الأداء بدون المشقة . قال ( ولا تحج المرأة إلا بزواج أو محرم إذا كان سفرا ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام فما فوقها إلا معها زوجها أو ذو رحم محرم منها » وقال عليه الصلاة والسلام « لا تحج المرأة إلا معها زوجها أو ذو رحم محرم منها » والمحرم : كل من لا يحل له نكاحها على التأييد لقراءة أو رضاع أو صهرية ، والعبد والحر والمسلم والذي سواء ، إلا المجوسى الذى يعتقد إبادة

(١) القياد : أي القائد (٢) الزاملة : البعير الذى يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه .

(٣) العقبة بضم العين : النوبة والبذل . والمراد أنه إذا قدر على كرمها نهارا لا ليلا

و بالعكس لا يكون قادرا على الراحلة .

وَتَقَفَّةُ الْحَرَمِ عَلَيْهَا ، وَحُجُّ مَعَهُ حُجَّةَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، وَوَقْتُهُ شَوَّالٌ. وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ ، وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ الْإِحْرَامِ عَلَيْهَا وَيَحْزُرُ. وَالْمَوَاقِيتُ : لِلْعِرَاقِيِّينَ ذَاتُ عَرَقٍ ، وَلِلشَّامِيِّينَ الْجَحْفَةُ ، وَلِلْمَدَنِيِّينَ ذُو الْحَلِيفَةِ ، وَلِلنَّجْدِيِّينَ قَرْنٌ ، وَلِلْيَمَنِيِّينَ يَلَمْلَمٌ ، وَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ عَلَيْهَا فَهُوَ أَفْضَلُ ، وَلَا يَحْزُرُ لِلْأَفْئَاقِ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا إِلَّا مُحْرِمًا إِذَا أَرَادَ دُخُولَ مَكَّةَ ،

نكاحها ، والفاسق لأنه لا يحصل به المقصود ، ولا بد فيه من العقل والبلوغ لعجز الصبي والمجنون عن الحفظ . قال ( ونفقة الحرم عليها ) لأنه محبوس لحقها ، وذكر الطحاوي أنه لا يلزمها لأن الحرم شرط وليس عليها تحقيق الشروط ، فإن لم يكن لها محرم لا يجب عليها لما بينا . قال ( وحج مع حجة الإسلام بغير إذن زوجها ) لأن حق الزوج لا يظهر مع الفرائض كالصوم والصلاة . قال ( ووقته شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ ) لقوله تعالى - الحج أشهر معلومات - أى وقت الحج ، وفسره كما ذكرنا ( ويكره تقديم الإحرام عليها ويحوز ) أما الكراهية فلما فيه من تعرض الإحرام للفساد بطول المدة . وأما الجواز فلأنه شرط للدخول فى أفعال الحج عندنا ، وتقدم الشرط على الوقت يجوز كما فى تكبيرة الإحرام ، إلا أنه لا يجوز تقديمها على أفعال الصلاة لاتصال القيام بها وأفعال الحج تتأخر عن الإحرام ، ولا يفعل شيئا من أفعال الحج بعد الإحرام قبل أشهر الحج ، ولو فعاه لا يميزه لوقوعه قبل وقته حتى لو أحرم فى رمضان فطاف وسعى لا يميزه عن الطواف الفريض ، بخلاف طواف القدوم لأنه ليس من أفعال الحج حتى لا يجب على أهل مكة . قال ( والمواقيت : للعراقيين ذات عرق ، وللشاميين الجحفة ، وللنجديين قرن ، ولليمنيين يلملم ) ويقال للملم ، لأنه صلى الله عليه وسلم وقت هذه المواقيت وقال « هنَّ لأهلنَّ ولبن مرَّ بنَّ من غير أهلنَّ » من أراد الحج أو العمرة « روى ابن عباس ، فلو أراد المدنى دخول مكة من جهة العراق فوقته ذات عرق ، وكذا فى سائر المواقيت ، ومن قصد مكة من طريق غير مسلك أحرم إذا حاذى الميقات ( وإن قدم الإحرام عليها فهو أفضل ) لقوله تعالى - وأتموا الحج والعمرة لله - قال على وابن مسعود : وإتمامهما أن يحرم بهما من ديرة أهله ، ولأنه أشق على النفس فكان أفضل . قال أبوحنيفة : الإحرام من مصره أفضل إذا ملك نفسه فى إحرامه . قال ( ولا يجوز للأفئاق أن يتجاوزها إلا محرما إذا أراد دخول مكة ) سواء دخلها حاجا أو معتمرا أو تاجرا ، لأن خالدة التأقيت هذا لأنه يجوز تقديم الإحرام عليها بالاتفاق . وقال عليه الصلاة والسلام « لا يتجاوز أحد الميقات إلا محرما » ومن كان داخل الميقات فله أن يدخل مكة بغير

فإن جاوزها الأفاقى بغير إحرام فعليه شاة فإن عاد فأحرم منه سقط الدم ، وإن أحرم بحجة أو عمرة ثم عاد إليه ملتبساً سقط أيضاً ( سم ز ) ، ولو عاد بعد ما استلتم الحجر وشرع في الطواف لم يسقط ، وإن جاوز الميقات لا يريد دخول مكة فلا شيء عليه ، ومن كان داخل الميقات فميقاته الحل ، ومن كان بمكة فوفته في الحج الحرم ، وفي العمرة الحل .

إحرام لحاجته ، لأنه يتكرر دخوله لحوائجه فيخرج في ذلك فصار كالملكى إذا خرج ثم دخل ، بخلاف ما إذا دخل للحج لأنه لا يتكرر فانه لا يكون في السنة إلا مرة فلا يخرج ، وكذا لأداء العمرة لأنه التزمها لنفسه . قال ( فإن جاوزها الأفاقى بغير إحرام فعليه شاة ) لأنه منهي عنه لما مر من الحديث ( فإن عاد فأحرم منه سقط الدم ، وإن أحرم بحجة أو عمرة ثم عاد إليه ملتبساً سقط أيضاً ) عند أبي حنيفة ، وعندهما يسقط بمجرد العود ، وعند زفر لا يسقط وإن لبى ، لأن الجنابة قد تقررت فلا ترتفع بالعود ، كما إذا دفع من عرفات قبل الغروب ثم عاد بعده . ولنا أنه استترك الفالث قبل تقرر الجنابة بالشرع في أفعال الحج فيسقط الدم ، بخلاف الدفع من عرفات لأن الواجب استدامة الوقوف ولم يستدركه ، ثم عندهما أظهر حق الميقات بنفس العود ، لأن التلبية ليست بشرط في الابتداء حتى لو مر به محروماً ساكناً جاز ، وعنده أنه جنى بالتأخير عن الميقات ، فيجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية ، فكان التدارك في العود ملبياً . قال ( ولو عاد بعد ما استلم الحجر وشرع في الطواف لم يسقط ) بالاتفاق لأنه لم يعد على حكم الابتداء ، وكذلك إن عاد بعد الوقوف لما بينا ( وإن جاوز الميقات لا يريد دخول مكة فلا شيء عليه ) لأنه إنما وجب عليه الإحرام لتعظيم مكة شرفها الله تعالى وما قبلها من القرى والبساتين غير واجب التعظيم ، وإذا جاوز الميقات صار هو وصاحب المنزل سواء ، فله دخول مكة بغير إحرام لما مر . قال ( ومن كان داخل الميقات فميقاته الحل ) الذى بين الميقات وبين الحرم لأنه أحرم من دويرة أهله ( ومن كان بمكة فوفته في الحج الحرم ، وفي العمرة الحل ) لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يحرموا بالحج من مكة ، ولأن أداء الحج لا يتم إلا بعرفة وهى في الحل ، فإذا أحرم بالحج من الحرم يقع نوع سفر ، وأما العمرة فلأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر عبد الرحمن أخا عائشة أن يعتزم بها من التنعيم وهو في الحل ، ولأن أداء العمرة بمكة فيخرج إلى الحل ليقع نوع سفر أيضاً ، ولو أحرم بها من أى موضع شاء من الحل جاز إلا أن التنعيم أفضل لما روينا .



وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْرِمَ يَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَقْلَمَ أَظْفَارَهُ ، وَيَقْصُ شَارِبَهُ ، وَيَخْلُقَ عَانَتَهُ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ أَوْ يَغْتَسِلُ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَيَلْبَسُ إِزَارًا وَرِدَاءً جَدِيدَيْنِ أَبْيَضَيْنِ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَكَتَوْبَسَ ثَوْبًا وَاحِدًا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ جَازٍ ، وَيَتَطَيَّبُ إِنْ وَجَدَ ، وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ أَوْ يَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَبَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي ، وَإِنْ نَوَى بِقَلْبِهِ أَجْزَأَهُ ، ثُمَّ يَلْبَسُ عَقِيْبَ صَلَاتِهِ .

## فصل

( وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْرِمَ يَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَقْلَمَ أَظْفَارَهُ ، وَيَقْصُ شَارِبَهُ ، وَيَخْلُقَ عَانَتَهُ ) وَهُوَ الْمُتَوَارِثُ ، وَلِأَنَّهُ أَنْظَفُ لِلْبَدَنِ فَكَانَ أَحْسَنَ ( ثُمَّ يَتَوَضَّأُ أَوْ يَغْتَسِلُ وَهُوَ أَفْضَلُ ) لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغْتَسَلَ ، وَلِأَنَّ الْمَرَادَ مِنْهُ التَّنْظِيفُ ، وَالْفَسْلُ أَيْ بَلَغَ ؛ وَلَوْ اكْتَفَى بِالْوُضُوءِ جَازٍ كَمَا فِي الْجُمُعَةِ ، وَتَغْتَسِلُ الْخَائِضُ أَيْضًا لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّهُ لِلتَّنْظِيفِ ( وَيَلْبَسُ إِزَارًا وَرِدَاءً جَدِيدَيْنِ أَبْيَضَيْنِ وَهُوَ أَفْضَلُ ) لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ سَرِّ الْعَوْرَةِ وَدَفْعِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ، وَالنَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَتَرَّرَ وَارْتَدَّى عِنْدَ إِحْرَامِهِ ، الْجَدِيدَانِ أَقْرَبُ إِلَى النَّظَافَةِ . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « خَيْرُ ثِيَابِكُمُ الْبَيْضُ » ( وَلَوْ لَبَسَ ثَوْبًا وَاحِدًا يَسُرُّ عَوْرَتَهُ جَازٍ ) لِحَصُولِ الْمُتَعَوُّدِ ( وَيَتَطَيَّبُ إِنْ وَجَدَ ) قَالَتْ عَائِشَةُ « كُنْتُ أَطِيبُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يَحْرِمَ » وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَتَطَيَّبُ بِمَا يَبْقَى بَعْدَ الْإِحْرَامِ لِأَنَّهُ كَالْمُسْتَعْمَلِ لَهُ بَعْدَ الْإِحْرَامِ . وَجَوَابُهُ مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ : فَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبِيصِ (١) الطَّيِّبِ مِنْ مَفْرُقِ (٢) رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ ثَلَاثَةِ مِنْ إِحْرَامِهِ ، وَالْمَنْعُوعُ التَّطَيُّبُ قَصْدًا ، وَهَذَا تَابِعٌ لِأَحْكَمِ لَهُ ، وَصَارَ كَمَا إِذَا حَلَقَ أَوْ قَلَمَ أَظْفَارَهُ ثُمَّ أَحْرَمَ . قَالَ ( وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ ) لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ بَدَأَ الْخَلِيفَةُ عِنْدَ إِحْرَامِهِ ( وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَبَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي ) لِأَنَّهُ أَعْمَالٌ مُتَعَدَّةٌ مُشْتَقَّةٌ بِأَنَّى بَهَا فِي أَمَاكِنَ مُتَابِعَةٍ فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ، فَيَسْأَلُ اللَّهُ التَّيْسِيرَ عَلَيْهِ ( وَإِنْ نَوَى بِقَلْبِهِ أَجْزَأَهُ ) لِحَصُولِ الْمُتَعَوُّدِ وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ، وَالْأَخْرَسُ يَرْكُ لِسَانَهُ ، وَلَوْ نَوَى مُطْلَقَ الْحَجِّ يَقَعُ عَنِ الْفَرْضِ تَرْجِيحًا لِجَانِبِهِ وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ حَالِهِ ، لِأَنَّ الْعَاقِلَ لَا يَتَحَمَّلُ الْمَشَاقَّ الْعَظِيمَةَ وَإِخْرَاجَ الْأَمْوَالِ إِلَّا لِإِسْقَاطِ الْفَرْضِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ نَوَى التَّطَوُّعَ وَقَعَّ مُتَطَوِّعًا إِذْ لَا دَلَالََةَ مَعَ التَّصْرِيحِ ( ثُمَّ يَلْبَسُ عَقِيْبَ صَلَاتِهِ ) وَإِنْ شَاءَ إِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحَتُهُ وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ .

(١) الْوَبِيصُ بِالْعَبَادِ الْمَهْمَلَةِ : الْبَرِيقُ وَالْمَعَانِ .

(٢) الْمَفْرُقُ بِكَسْرِ الرَّاءِ وَفَتْحِهَا : وَسَطُ الرَّأْسِ ، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَفْرُقُ فِيهِ الشَّعْرُ ، كَلِمًا فِي مَخَارِ الْمَصْبُوحِ .

والتلبية: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنَّعْمَةَ  
لَكَ وَالْمُلْكَ لا شَرِيكَ لَكَ . فإذا نَوَى وَلَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ ، فليَتَّقِ الرِّقَّةَ  
وَالْفُسُوقَ وَالْجِدَالَ ، ولا يَلْبَسُ قَمِيصًا ولا مِرَاوِيلَ ، ولا عِمَامَةً ، ولا  
قَلَنْسُوَةً ، ولا قَبَاءَ ، ولا خُفَّيْنِ ، ولا يَخْلُقُ شَيْئًا مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ وَجَسَدِهِ  
ولا يَلْبَسُ ثَوْبًا مُعَصَّرًا وَتَحْوَهُ ، ولا يَغْطِي رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ ،

( والتلبية : ليك اللهم ليك ، لا شريك لك ليك ، إن الحمد والنعمة لك والملك  
لا شريك لك ) وكسر إن أصوب ليقع ابتداء ويرفع صوته بالتلبية . قال عليه الصلاة  
والسلام « أفضل الحج العج والثج » فالعج : رفع الصوت بالتلبية ، والثج : إسالة دم  
الذبايح ، ولا يخل بشيء من هذه الكلمات لأنها منقولة باتفاق الرواة ، وإن زاد جاز بأن  
يقول : ليك وسعديك والخير كله في يدك ليك إله الخلق غفار الذنوب إلى غير ذلك  
مما جاء عن الصحابة والتابعين وهي مرة شرط والزيادة سنة ، ويكون بتركها ميسرا . قال  
( فإذا نوى ولبي فقد أحرم ) لأنه أتى بالنية والذكر كما في الصلاة فيدخل في الإحرام  
( فليتنق الرقة والفسوق والجidal ) لقوله تعالى - فلا رقت ولا فسوق ولا جدال في الحج -  
والمراد النهي عن هذه الأشياء نقلا وإجماعا ، فالرقت : الجماع ، وقيل دواعيه ، وقيل  
ذكر الجماع بحضرة النساء ، وقيل الكلام القبيح ، والفسوق : المعاصي وهي حرام وفي  
الإحرام أشد ، والجidal : المخاصمة مع الرفيق والجمال وغيرها . قال ( ولا يلبس قميصا  
ولا مراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى أن  
يلبس المحرم هذه الأشياء ، فإن لم يجد إزارا فتق سراويله فاتزر به ، وإن لم يجد رداء شق  
قميصه فارتدى به ، وإن لم يجد نعلين يقطع الخفين أسفل الكعبين ، لأن هذه الأشياء تخرج  
عن لبس الخيط وهو الذي يقدر عليه والتكليف بحسب الطاقة . وقد قال عليه الصلاة  
والسلام في آخر الحديث « إلا أن لا يجد النعلين فيقطع الخفين أسفل من الكعبين » وإن أتى  
على كفيه قباء جاز ، ما لم يدخل يديه في كفيه لأنه حامل لا لابس . قال ( ولا يخلق شيئا من  
شعر رأسه وجسده ) لقوله تعالى - ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله - ولأن فيه  
إزالة الشعث ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « الحاج الشعث التل » الشعث : الانتشار ،  
ومراد انتشار شعر الحاج فلا يجمعه بالتسريح والدهن والتغطية ونحوه ، والتل بالسكرن :  
الرائحة الكريهة ، والتل : الذي ترك استعمال الطيب فيكره رائحته ، والمحرم كذلك . قال  
( ولا يلبس ثوبا معصرا ونحوه ) لأنه طيب حتى لو كان غسिला لا تنفوح رائحته لا بأس به  
( ولا يغطي رأسه ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لإحرام الرجل في رأسه » ( ولا وجهه )  
بطريق الأولى ، ولأنه لما حرم على المرأة تغطية الوجه وفي كشفه فتنه كان الرجل بطريق

وَلَا يَتَغَيَّبُ ، وَلَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلَا حَيْثَهُ بِالْخَطْمِ ، وَلَا يَدَّهْنُ ، وَلَا يَقْتُلُ صَيْدَ الْبَرِّ ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَيَجُوزُ لَهُ قَتْلُ الْبَرَاغِيثِ وَالْبَقِ وَالذَّبَابِ وَالْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ وَالْفَأْرَةَ وَالذَّبِّ وَالْغُرَابِ وَالْخِدَاةِ وَسَائِرِ السَّبَاعِ إِذَا صَالَتْ عَلَيْهِ ، وَلَا يَكْسِرُ بَيْضَ الصَّيْدِ ، وَلَا يَقَطَعُ شَجَرَ الْحَرَمِ ، وَيَجُوزُ لَهُ صَيْدُ السَّمَكِ وَيَجُوزُ لَهُ ذَبْحُ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَالْذَّجَاجِ وَالْبَطِّ الْأَهْلِيِّ ، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَغَسَّلَ وَيَدْخُلَ الْحَمَامَ . وَيَسْتَظِلُّ بِالْبَيْتِ وَالْمِحْمَلِ ، وَيَشْدُقُ فِي وَسْطِهِ الْهَمِيَانِ ،

الأولى . قال ( ولا يتغيب ، ولا يغسل رأسه ولا حيثه بالخطمي ، ولا يدّهن ، ولا يقتل في ذلك كله إزالة الشعث . قال ( ولا يقتل صيد البر ، ولا يشير إليه ، ولا يدل عليه ) أقره تعالى - لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - ولقوله تعالى - وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما - ولما روى « أن أبا قتادة صاد حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون ، فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله فقال : هل أشرتم ، هل دلتم ؟ قالوا لا ، قال : إذا ذكوا » ولأن الإشارة والدلالة في معنى القتل لما فيه من إزالة الأمن عن الصيد فيقتلوه النص كالرد ، والمعين في قتل بني آدم . قال : ولا القمل لأنه إزالة الشعث . قال ( ويجوز له قتل البراغيث والبق والذباب والحية والعقرب والفأرة والذئب والغراب والخدأة ، وسائر السباع إذا صالت عليه ) أما البراغيث والبق والذباب فلأنها ليست بصيد ولا متولدة منه ، فليس لها إزالة الشعث ، وتبتدىء بالأذى ، وكذلك النمل والقراد لما ذكرنا . وأما الحية والعقرب والفأرة والذئب والغراب والخدأة لقوله عليه الصلاة والسلام « خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم : الخدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور » وفي بعض الروايات زاد الغراب وذكر في رواية الذئب . قالوا : وهو المراد بالكلب العقور إذ هو في معناه ، والغراب هو الذي يأكل الجيف ، ولأن هذه الأشياء تبدأ بالأذى . وأما السباع إذا صالت فأنه لما أذن الشرع في قتل الخمس الفواسق لاحتمال الأذى ، فلأن يأذن في قتل ما تنبت منه الأذى كان أولى . قال ( ولا يكسر ببيض الصيد ) لأنه أصل الصيد ( ولا يقطع شجر الحرم ) للحديث ولأنه محظور على الحلال فالحرم أولى ( ويجوز له صيد السمك ) لقوله تعالى - أحل لكم صيد البحر - الآية ( ويجوز له ذبح الإبل والبقر والغنم والذجاج والبط الأهلي ) لأنها ليست بصيد لإمكان أخذها من غير معالجة لكونها غير متوحشة . قال ( ويجوز له أن يقتل ويدخل الحمام ) لأنه يحتاج إلى الاغتسال للجنابة وغيرها ، وقد اغتسل عمر وهو محرم قال ( ويستظل بالبيت والمحمل ) لأنه لا يصل إلى رأسه فلا يتغطى وقد ضرب لعثمان القسطاط وهو محرم ( ويشد في وسطه الهميان ) لأنه ليس بليس وهو يحتاج إليه لحفظ النفقة .

وَيُقَاتِلُ عَدُوَّهُ ، وَيَكْثُرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرْفًا  
أَوْ هَبَطَ وَادِيًا أَوْ لَقِيَ رَكْبًا وَبَالَاسْحَارِ .

## فصل

وَلَا يَضُرُّهُ لَيْلًا دَخَلَ مَكَّةَ أَوْ نَهَارًا كَتَغْيَرِهَا مِنَ الْبِلَادِ ، فَإِذَا دَخَلَهَا  
ابْتَدَأَ بِالتَّسْجِدِ ، فَإِذَا عَايَنَ الْبَيْتَ كَثَّرَ وَهَلَّلَ ، وَابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ  
فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَثَّرَ ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ وَيُقْبَلُهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ  
يُؤَدِّيَ مُسْلِمًا ، أَوْ يَسْتَلِمَهُ أَوْ يُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِسْلَامِ ،

( ويقال عدوه ) لما تقدم ( ويكثر من التلبية عقيب الصلوات ، وكلما علا شرفا أو هبط  
واديا أو لقي ركبا وبالإسحار ) هو المأثور عن الصحابة .

## فصل

( ولا يضره ليلا دخل مكة أو نهارا كغيرها من البلاد ، فإذا دخلها ابتداء بالمسجد ) لأن  
البيت فيه ، والمقصود زيارته ، ويستحب أن يدخل من باب بنى شيبه اقتداء بفعله صلى الله عليه  
وسلم ، ويستحب أن يقول عند دخولها : اللهم هذا حرمك وأمانك ، قلت وقولك الحق  
- ومن دخله كان آمنا - اللهم فحرم لحمي ودمي على النار ، وفقى عذابك يوم تبعث عبادك ،  
ويدخل المسجد حافيا إلا أن يستنصر ، ويقول عند دخوله : بسم الله وعلى ملة رسول الله ،  
الحمد لله الذي بلغني بيته الحرام ، اللهم افتح لي أبواب رحمتك ومغفرتك وأدخلني فيها ،  
وأغلق عني معاصيك وجنبي العمل بها ) فإذا عاين البيت كبر وهلل ( ويستحب أن يقول :  
الله أكبر الله أكبر ، اللهم أنت السلام ومنك السلام ، حينما ربنا بالسلام وأدخلنا دار  
السلام ، اللهم زد بيتك هذا تشريفا ومهابة وتعظيما ، اللهم تقبل توبتي وأقضى عثرتي ،  
واغفر لي خطيئتي يا حنان يا منان . ( وابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر ) هكذا فعل  
صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد ( ويرفع يديه كالصلاة ) لقوله عليه الصلاة والسلام  
« لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » وعد منها استلام الحجر ( ويقبله إن استطاع من  
غير أن يؤذى مسلما أو يستلمه ) وهو أن يلمسه بكفه ، أو يلمسه شيئا بيده ثم يقبله أو يحاذيه  
( أو يشير إليه إن لم يقدر على الاستلام ) لأن التحرز عن أذى المسلم واجب ، والتقبيل  
والاستلام سنة ، والإتيان بالواجب أولى « والنبي صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الأسود  
وقال لعمر : إنك رجل أبدي أي قوي ، فلا تراحم الناس على الحجر ، ولكن إن وجدت  
فرجة فاستلمه ، وإلا فاستقبله وهلل وكبر » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام طاف على

«ثُمَّ يَطُوفُ طَوَافُ الْقُدُومِ ، وَهُوَ سَنَةٌ لِلْأَفَاقِ ، فَيَبْدَأُ مِنَ الْحَجَرِ إِلَى جِهَةِ  
بابِ الْكَعْبَةِ . وَقَدْ اضْطَبَعَ رِداءُهُ ، فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ وَرَاءَ الْحَطِيمِ ،  
يَرْتَمِلُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ يَمْشِي عَلَى هَيْئَتِهِ ، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ كُلَّمَا  
مَرَّ بِهِ ، وَيَحْتَمِلُ الطَّوَافُ بِالْإِسْلَامِ ،

راحلته ، واستلم الأركان (١) بمحجته (٢) ، ويستحب أن يقول عند استلام الحجر : الله  
أكبر الله أكبر ، اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ، ووفاء بعهدك ، واتباعاً لنبيك ؛  
أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ؛ أمنت بالله  
وكفرت بالجهت والطاغوت . قال ( ثم يطوف طواف القدوم ) ويسمى طواف التحية  
( وهو سنة للأفاق ) قال عليه الصلاة والسلام « من أتى البيت فليحج به بالطواف ، ولنظرة  
التحية تنافي الوجوب ، ولا قدوم لأهل مكة فلا يسن في حقهم ؛ ويقول عند افتتاح  
الطواف : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ، اللهم أعزني من أهوال يوم  
القيامة ( فيبدأ من الحجر إلى جهة باب الكعبة وقد اضطجعت رداءه ) والاضطجاع : لإخراج  
طرف الرداء من تحت الإبط الأيمن وإلقاؤه على عاتقه الأيسر ( فيطوف سبعة أشواط وراء  
الحطيم ، يرمل في الثلاثة الأول ، ثم يمشي على هَيْئَتِهِ ويستلم الحجر كلما مر به ، ويستم  
الطواف بالإسلام ) هكذا نقل نسكه صلى الله عليه وسلم . والحطيم : موضع مبنى دون  
البيت من الركن العراقي إلى الركن الشامي ، سمي بذلك لأنه حطم من البيت : أي كسر .  
وفيه نصب الميزاب ، وهو الحجر لأنه حجر من البيت : أي منع وبينه وبين البيت فرجة  
من الجانبين ، فلو دخل فيها في طولفه لم يجره لأنه من البيت . قال عليه الصلاة والسلام  
« الحطيم من البيت » فيعيد الطواف ، فإن أعاده على الحطيم وحده أجزاءه لأنه ثم طوافه ،  
والأولى أن يعيده على البيت أيضاً ليؤديه على الوجه الأحسن والأكل ويخرج به عن  
خلاف بعض الفقهاء . والرمل هز الكفتين كالتيخت ، وسببه إظهار الجلد للمشركين حيث  
قالوا عن الصحابة : أوهنتهم حتى يثر ، فقال عليه الصلاة والسلام « رحم الله امرأ أظهر  
من نفسه جلداً » وزال السبب وبقي الحكم إلى يومنا به التوارث : واستلام الحجر أول  
الطواف وآخره سنة . وما بقي بينهما أدب ؛ ويستحب أن يستلم الركن البعدي ولا يقبله .  
وعن محمد أنه سنة ولا يقبل بقية الأركان ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يستلم الحجر  
والركن البعدي لا غير . ويستحب أن يقول إذا بلغ الركن العراقي : اللهم إني أعوذ بك من

(١) قواه الأركان : أي الحجر الأسود .

(٢) الحجمن بكسر الميم وسكون الحاء وفتح الجيم : عود معوج الرأس . والمراد هنا منه  
حصا النبي صلى الله عليه وسلم .

ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ فِي مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ ، أَوْ حَيْثُ تَبَسَّرَ لَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ ثُمَّ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ ، وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيُصْعِدُ عَلَيْهِ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ وَيَكْبِرُ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيَهْلِلُ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيَدْعُو بِحَاجَتِهِ ، ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرْوَةِ عَلَى هَيْئَتِهِ ، فَإِذَا بَلَغَ الْمِيلَ الْأَخْصَرَ سَعَى حَتَّى يُجَاوِزَ الْمِيلَ الْآخَرَ ، ثُمَّ يَمْشِي إِلَى الْمَرْوَةِ فَيَتَقَبَّلُ كَالصَّفَا وَهَذَا شَوْطٌ ، يَسْعَى سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ ،

الشرأ والكفر والتفارق وسوء الأخلاق . وعند الميزاب : اللهم اسقني بكأس نبيك محمد شربة لا أظأ بعدها ، وعند الركن الشامي : اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وسعياً مشكوراً وذنباً مغفوراً ، ونجاةً لمن تور برحمتك يا عزيز يا غفور . وعند الركن الثاني : اللهم إني أعوذ بك من عذاب القبر وفتنة الحيا والممات . قال ( ثم يصلي ركعتين في مقام إبراهيم أو حيث تبسر له من المسجد ) وهي واجبة ، قال عليه الصلاة والسلام « ليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين » وقيل في تفسير قوله تعالى - واتخلوا من مقام إبراهيم مصلى - إنه ركعتي الطواف ، ويقول عقيبهما : اللهم هذا مقام العائذ بك من النار ، فاغفر لي ذنوبي إنك أنت الغفور الرحيم . ( ثم يستلم الحجر ) لأنه عليه الصلاة والسلام استلمه بعد الركعتين . قال ( ويخرج إلى الصفا ) من أي باب شاء ، والأولى أن يخرج من باب بني مخزوم اتباعاً للنبي صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أقرب إلى الصفا ، وهو الذي يسمى اليوم باب الصفا ( فيصعد عليه ، ويستقبل البيت ويكبر ، ويرفع يديه ويهلل ، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ، ويدعو بحاجته ) هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، ولأن الدعاء عقيب الثناء والصلاة أقرب إلى الإجابة فيقدمان عليه ( ثم ينحط نحو المروة على هَيْئَتِهِ ، فإذا بلغ الميل الأخضر سعى حتى يجاوز الميل الآخر ثم يمشي إلى المروة فيفعل كالصفا ) هكذا فعل عليه الصلاة والسلام ( وهذا شوط ، يسعى سبعة أشواط ) كما وصفنا ( يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ) فالشي من الصفا إلى المروة شوط ، والعود من المروة إلى الصفا آخر . وذكر الطحاوي أن العود ليس بشوط ، ويشترط البداية في كل شوط بالصفا والختم به ، والأول أصح لأنه المنقول للتراث ، ولثلا يتخلل بين كل شوطين مالا يعتد به والأصل في العبادات الإتصال كالطواف وركعات الصلاة ، ثم السعي بين الصفا والمروة واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كتب عليكم السعي فاسعوا » وأنه خير آحاد فلا يوجب الركنية قلنا بالوجوب ، وقوله تعالى - فلا جناح عليه أن يطوف بهما - ينفي الركنية أيضاً والأفضل ترك السعي حتى يأتي به عقيب طواف الزيارة لأن السعي واجب ، وإنما شرع مرة واحدة ، وطواف القلوم سنة ، ولا يجعل الواجب تبعاً للسنّة ، وإغراض

«ثُمَّ يَقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ مَا شَاءَ ، ثُمَّ يَخْرُجُ غَدَاةَ التَّرْوِيَةِ إِلَى مَبْنَى قَيْبِيتٍ بِهَا حَتَّى يَصْلِيَ الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ ، فَإِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ تَوَضَّأَ أَوْ اغْتَسَلَ ، فَإِنْ صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ ،

فِي ذَلِكَ ، لَأَن يَوْمَ النحر يوم اشتغال بالذبح والرمي وغيره ، فربما لا يتفرغ للسعي ؛ ويستحب أن يقول عند خروجه إلى الصفا : بِاسْمِ اللَّهِ ، وَالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اللَّهُمَّ افْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ وَأَدْخُلْنِي فِيهَا ؛ وَيَقُولُ عَلَى الصفا : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ ، يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ ، بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَلَا نَعْبُدُ إِلَّا إِيَّاهُ ، غُلَّصِينُ لَهُ الدِّينُ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَهْلُ التَّكْبِيرِ وَالتَّحْمِيدِ وَالتَّهْلِيلِ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ ، أَنْجَزَ وَعْدَهُ ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ ، فَلَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ ، وَيَسْأَلُ حَوَائِجَهُ ؛ فَإِذَا نَزَلَ مِنَ الصفا قَالَ : اللَّهُمَّ يَسِّرْ لِي الْيَسْرَى ، وَجَنِّبْنِي الْعُسْرَى ، وَاعْفِرْ لِي فِي الْأَخْزَةِ وَالْأُولَى ؛ وَيَقُولُ فِي السَّعْيِ : رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ ، وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَمُ ، إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ ، وَيَسْتَكْثِرُ مِنْ قَوْلِ : سُبْحَانَ اللَّهِ ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ؛ وَيَقُولُ عَلَى الْمِرْوَةِ مِثْلَ الصفا . قَالَ (ثُمَّ يَقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ مَا شَاءَ) لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ ، وَخُصُوصًا لِلْأَفَاقِي ، وَيَصِلُ لِكُلِّ طَوَافٍ رَكْعَتَيْنِ ، وَلَا يَسْعَى بَعْدَهُ لِمَا بَيْنَنَا . قَالَ (ثُمَّ يَخْرُجُ غَدَاةَ التَّرْوِيَةِ) وَهُوَ ثَامِنٌ ذِي الْحِجَّةِ (إِلَى مَبْنَى) فَيَنْزِلُ بِقَرَبِ مَسْجِدِ الْحَيْفِ (فَيَقِيمُ بِهَا حَتَّى يَصْلِيَ الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ) فَيَصِلُ بِمَبْنَى الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَالْفَجْرَ ، هَكَذَا فَعَلَ جَبْرِيلُ بِأَبِرَاهِيمَ وَمُحَمَّدٌ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَهُوَ الْمَنْقُولُ مِنْ نَسْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَهَذِهِ الْبَيْتُوتَةُ سَنَةٌ ، وَلَوْ بَاتَ بِمَكَّةَ وَصَلَّى هَذِهِ الصَّلَوَاتِ بِهَا جَازٍ ، لِأَنَّهُ لَا نَسْلَكَ بِمَبْنَى هَذَا الْيَوْمِ ، وَقَدْ أَسَاءَ خُلَافَتُهُ السَّنَةَ ؛ وَيَقُولُهُ عِنْدَ نَزْوِلِهِ بِمَبْنَى : اللَّهُمَّ هَذِهِ مَبْنَى ، وَهِيَ مِمَّا مَنَنْتَ بِهَا عَلَيْنَا مِنَ الْمُنَاسِكَ ، فَأَمِنَ عَلَىَّ بِمَا مَنَنْتَ بِهِ عَلَى عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ . قَالَ (ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ) اقْتِدَاءً بِفَعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَلَأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى آدَاءِ فُرُضِ الْوُقُوفِ بِهَا فِي هَذَا الْيَوْمِ وَيَزِلُّ بِهَا حَيْثُ شَاءَ (فَإِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ تَوَضَّأَ وَاغْتَسَلَ) لِأَنَّهُ يَوْمٌ جَمْعٌ فَيَسْتَحِبُّ لَهُ الْغَسْلُ ، وَقِيلَ هُوَ سَنَةٌ (فَإِنْ صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ) فَقَدْ تَوَاتَرَ النُّقْلُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا . وَرَوَى جَابِرٌ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ ، وَهُوَ أَنْ يُؤْذَنَ وَيَقِيمَ لِلظُّهْرِ ثُمَّ يَقِيمَ لِلْعَصْرِ لِأَنَّهُمَا تَوَدَّانِ فِي غَيْرِ وَقْتٍمَا فَيَقِيمُ إِعْلَامًا لَهُمْ ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقُمْ رُبَّمَا ظَنُّوا أَنَّهُ يَتَطَوَّعُ فَلَا يَشْرَعُونَ مَعَ الْإِمَامِ ، وَلَا يَتَطَوَّعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ لِأَنَّ الْعَصْرَ إِذَا قَدِمَتْ لَيْتَفَرَّغَ

وَأَنَّ صَلَّيْ وَحْدَهُ صَلَّي كُلِّ وَاحِدَةٍ فِي وَقْتِهَا (سم) ، ثُمَّ يَقِفُ رَاكِبًا رَافِعًا يَدَيْهِ بِسَطًا يَحْمَدُ اللَّهَ ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ ، وَيُصَلِّي عَلَى نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَيَسْأَلُ حَوَائِجَهُ ، وَعَرَفَاتُ كُلِّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةٍ ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي مِنَ الْغَدِ ، قَنَّ فَاتَهُ الْوُقُوفُ فَمَتَّ فَاتَهُ الْحَجُّ ، فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَتَحَكَّلُ مِنَ الْإِحْرَامِ وَيَقْضِي الْحَجَّ

إِلَى الْوُقُوفِ ، فَاتَطُوعَ بَيْنَهُمَا يَجْزِي بِهِ . قَالَ ( وَإِنْ صَلَّى وَحْدَهُ صَلَّى كُلِّ وَاحِدَةٍ فِي وَقْتِهَا ) وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا الْمُنْفَرِدُ ، لِأَنَّهُ جَوَازُهُ لِيُفْرَغَ لِلْوُقُوفِ وَيَمْتَدَّ وَقْتُهِ وَالْكُلُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ . وَلَا بِي حَتِيفَةٌ أَنْ تُقَدِّمَ الْعَصْرَ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ أَدَاءُ كُلِّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا ، لَكِنْ خَالَفْنَاهُ فِيمَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ ، وَهُوَ الْإِمَامُ فِي الصَّلَاتَيْنِ ، وَالْإِحْرَامُ بِالْحَجِّ قَبْلَ الزَّوَالِ ، وَفِيمَا عَدَاهُ بَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ . قَالَ ( ثُمَّ يَقِفُ رَاكِبًا رَافِعًا يَدَيْهِ بِسَطًا يَحْمَدُ اللَّهَ ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ ، وَيُصَلِّي عَلَى نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَيَسْأَلُ حَوَائِجَهُ ) وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُتَوَجَّهَ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعَصْرِ مَعَ الْإِمَامِ فَيَقِفُ بِالْمَوْقِفِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ قَرِيبًا مِنْ جَبَلِ الرَّحْمَةِ ، لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَاحَ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعَصْرِ إِلَى الْمَوْقِفِ وَوَقَفَ عَلَى رَاحِلَتِهِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ يَدْعُو بِأَسْطَا يَدَيْهِ كَالْمُسْتَطْعِمِ الْمُسْكِينِ ، رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَيَقْدِمُ الثَّنَاءَ وَالْحَمْدَ وَالصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَا تُقَدِّمُ ، وَإِنْ وَقَفَ قَائِمًا أَوْ قَاعِدًا جَازَ ، وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ ، وَيُجِزِي فِي الْمَوْقِفِ سَاعَةٌ بَعْدَ سَاعَةٍ ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَا زَالَ يَلْبِي حَتَّى أَتَى جَمْرَةَ الْعُقْبَةِ . قَالَ ( وَعَرَفَاتُ كُلِّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةٍ ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « عَرَفَاتُ كُلِّهَا مَوْقِفٌ وَارْتَفَعُوا عَنْ بَطْنِ عُرْنَةٍ » ( وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي مِنَ الْغَدِ ) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ بَعْدَ الزَّوَالِ . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الْحَجُّ عَرَفَةٌ ، فَمَنْ وَقَفَ بِهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَةٌ بَلِيلٌ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ ، فَلْيَحِلَّ بِعَمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ » وَإِنْ وَقَفَ سَاعَةً بَعْدَ الزَّوَالِ ثُمَّ أَفَاضَ أَجْزَأَهُ ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مَنْ وَقَفَ سَاعَةً بِعَرَفَةٍ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ » وَلِأَنَّ الرُّكْنَ أَصْلَ الْوُقُوفِ وَامْتِدَادُهُ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ وَاجِبٌ ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « امْكُثُوا عَلَى مَشَاعِرِكُمْ فَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى لَارْتٍ مِنْ لَارْتٍ أَيْبِكُمْ إِبْرَاهِيمَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ » أَمْرٌ بِالْمُكُثِّ وَأَنَّهُ لِلْوُجُوبِ . قَالَ ( فَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ ) فِي هَذَا الْوَقْتُ ( فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَتَحَكَّلُ مِنَ الْإِحْرَامِ وَيَقْضِي الْحَجَّ ) لِمَا رَوَيْنَا .

وَاعْلَمْ أَنَّ الْأَحَادِيثَ كَثِيرَةً فِي فَضِيلَةِ يَوْمِ عَرَفَةِ وَإِجَابَةِ الدُّعَاءِ فِيهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُجْتَهِدَ فِيهِ بِالْإِدْعَاءِ ، وَتَدْعُو بِكُلِّ دُعَاءٍ تُحْفَظُهُ ، وَإِنْ لَمْ تُقَلِّرْ عَلَى الْحِفْظِ فَاقْرَأِ الْمَكْتُوبَ ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَقْرَأَ عَقِيبَ صَلَاتِهِ النَّائِمَةَ وَالْإِخْلَاصَ عَشْرَ مَرَّاتٍ وَيَقُولَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ



فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ مَعَ الْإِمَامِ إِلَى الْمَزْدَلِفَةِ . وَيَأْخُذُ الْجِمَارَ مِنَ  
الطَّرِيقِ سَبْعِينَ حَصَاةً كَالْبَقْلَاءِ ، وَلَا يُصَلِّيُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَأْتِيَ الْمَزْدَلِفَةَ  
فَيُصَلِّيَهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ ؛

له الملك وله الحمد يحيي ويميت ، وهو حي لا يموت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير  
سبحان الله ، والحمد لله ، ولإله إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ  
العظيم ، يا رفيع الدرجات ، يا منزل البركات ، يا فاطر الأرضين والسموات ، ضمت لك  
الأصوات بصنوف اللغات ، تسألك الحاجات ، وحاجتي أن ترحمي في دار البلاء إذا نسيتي  
أهل الدنيا ، أسألك أن توقفي لما افترضت علي ، وتعيني على طاعتك وأداء حقل وقضاء  
المناسك التي أريتها خطبك إبراهيم ، ودلت عليها محمدا جيبك ، اللهم اكل متفرغ إليك  
إجابة ، ولكل مسكين لديك رافة ، وقد جئتكم متضرعا إليك ، مسكينا إليك ،  
فاقص حاجتي ، واغفر ذنوبي ، ولا تجعلني من أخيب وفدك ، وقد قلت وأنت لا تخطف  
الميعاد - ادعوني أستجب لكم - وقد دعوتكم متضرعا سائلا ، فأجب دعائي وأعتقني من  
النار ، ولوالدي ولجميع المسلمين والمسلمات برحمتك يا أرحم الراحمين . قال ( فإذا غربت  
الشمس أفاض مع الإمام إلى المزدلفة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن أهل الشرك كانوا  
يدفعون من عرفة إذا صارت الشمس على رءوس الجبال مثل عمام الرجال . وأنا أدفع بعد  
غروب الشمس مخالفة لهم » ويمشي على هيئته ، كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم  
في ذلك اليوم ، وقال « يا أيها الناس عليكم بالسكينة » ويستحب أن يقول عند غروبها قبل  
الإفاضة : اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف ، وارزقني ما أبتغي ، واجعلني اليوم  
مفلحا مرحوما مستجابا دعائي ، مغفورا ذنوبي يا أرحم الراحمين . وينبغي أن يدفع مع  
الإمام ولا يتقدم عليه إلا إذا تأخر الإمام عن غروب الشمس ، فيدفع الناس قباه لدخول  
الوقت ، ولو مكث بعد الغروب وإفاضة الإمام قليلا خوف الرحمة جاز . هكذا فات  
عائشة ؛ وينبغي أن يكثر من الاستغفار . قال الله تعالى - ثم أفوضوا من حيث أفاض الناس  
واستغفروا الله إن الله غفور رحيم - . قال ( ويأخذ الجمار من الطريق سبعين حصاة كالباقلاء  
ولا يصلّي المغرب حتى يأتي المزدلفة فيصلّيها مع العشاء بأذان وإقامة ) أما تأخير المغرب  
فلحديث أسامة بن زيد قال : « كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات إلى  
المزدلفة ، فنزل بالشعب وقضى حاجته ولم يسبغ الوضوء . فقلت يا رسول الله الصلاة ،  
فقال : الصلاة ليست هنا الصلاة أمامك » وأما الجمع بينهما بأذان وإقامة فلرواية جابر  
« أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك » ولأن العشاء في وقتها فلا حاجة إلى الإجماع  
بوقتها بخلاف العصر يوم عرفة . ولا يتطوّع بينهما لأنه يقطع الجمع . فان تطوّع أو اشتغل

وَبَيِّتُ بِهَا ، ثُمَّ يُصَلِّيُ الْفَجْرَ بِغَلَسِ ، ثُمَّ يَقِفُ بِالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ . وَالزُّدْلَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا وَادِي مُحَسَّرٍ ؛ ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى مَتْنٍ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، فَيَبْتَدِئُ بِحِمْرَةِ الْعَقَبَةِ بِرَمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ .

بشيء آخر أعاد الإقامة ، لأنه انقطع حكم الإقامة الأولى ، ولو صلى المغرب في الطريق أو بعرفة لم يجزه . وقال أبو يوسف : يجزيه لأنه صلاحها في وقتها . ولنا ما تقدم من حديث أسامة ، ويقضيها ما لم يطلع الفجر ، فإذا طلع الفجر فلا قضاء ، لأنه فات وقت الجمع ، وينبغي أن ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميمنة (١) لأنه عليه الصلاة والسلام وقف هناك ( وببيتها ) وهي سنة . قال ( ثم يصل الفجر بغلس ) كذا روى ابن مسعود عن النبي عليه الصلاة والسلام ، وليتفرغ للوقوف والدعاء ( ثم يقف بالمشعر الحرام ) ويدعو ويحمد في الدعاء كما مر بعرفة ؛ ويستحب أن يقول إذا نزل بها : اللهم هذه مزدلفة وجمع ، أسألك أن ترزقني جوامع الخير ، واجعلني ممن سألك فأعطيه ودعاك فأجبه ، وتوكل عليك فكفيته ، وآمن بك فهديته ؛ وإذا فرغ من الصلاتين يقول : اللهم حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار يا أرحم الراحمين ، ويسأل الله تعالى إرضاء المحصور فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلبه في هذه الليلة ؛ ويستحب أن يقف بعد صلاة الفجر مع الإمام ويدعو ، قال الله تعالى - فاذكروا الله عند المشعر الحرام - ويستحب أن يكبر ويهلل ويلبي ويقول : اللهم أنت خير مطلوب وخير مرغوب إليه ، ألهي لكل وفد جازئة وقرى فأجعل اللهم جازئتي وقرأى في هذا المقام أن تتقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي ، وتجمع على الهدى أمري ، وتجعل اليقين من الدنيا همة ، اللهم ارحمني وأجرني من النار ، وأوسع علي الرزق الحلال ، اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف ، ولرزقني أبدا ما أحييتني برحمتك يا أرحم الراحمين ( والمزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر ) (٢) لقوله عليه الصلاة والسلام « المزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر » . قال ( ثم يتوجه إلى متن قبل طلوع الشمس ) كذا فعل صلى الله عليه وسلم ، ويمشي بالسكينة ، فإذا بلغ بطن محسر أسرع مقدار رمية حجر ماشيا كان أو راكبا ، هكذا فعله عليه الصلاة والسلام ( ف ) إذا وصل إلى متن ( يبتدئ بحمرة العقبة برميها بسبع حصيات من بطن الوادي يكبر مع كل حصاة

(١) قوله الميمنة ، قال في رد المختار ما نصه : قيل هي أسطوانة من حجارة مدورة ، تدويرها أربعة وعشرون ذراعا ، وطولها اثني عشر ، وفيها خمسة وعشرون درجة ، وهي على خشبة مرتفعة كان يوقد عليها في خلافة هرون الرشيد الشمع ليلة مزدلفة ، وكان قبله يوقد بالخطب ، وبعده بمصابيح كبار اه .

(٢) محسر بضم الميم وفتح الحاء مخففة وكسر السين مشددة : موضع معروف عن يسار المزدلفة .

وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ ، ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ شَاءَ .  
ثُمَّ يَقْصُرُ أَوْ يَحْلِقُ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَحَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ ، ثُمَّ يَمْشِي  
إِلَى مَكَّةَ فَيَطُوفُ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مِنْ يَوْمِهِ أَوْ مِنْ غَدِهِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَهُوَ

وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ ( لما روى جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج إلى شيء حتى رى جمرة العقبة بسبع حصيات ، وقطع التلبية عند أول حصاة رماها ، وكبر مع كل حصاة ، ثم نحر ، ثم حلق رأسه ، ثم أتى مكة فطاف بالبيت » ويرى من بطن الوادي من أسفل إلى أعلى ، ويحيط منى عن يمينه والكعبة عن يساره ، ويقف حيث يرى موضع الحصاة ، هكذا نقل عنه عليه الصلاة والسلام وهو مثل حصى الخذف . قال عليه الصلاة والسلام للفضل بن العباس غداة يوم النحر « اتنى بسبع حصيات مثل حصى الخذف ، فأتاه بهن » ، فجعل يقلبن ويقول : بمثلن بمثلن لا تغفلوا » والخذف : أن يضع الحصاة على رأس السبابة ، ويضع إبهامه عليها ثم يرى بها . واختلفوا في مقدارها ، واختار قدر الباقلاء ، ولو رى يحجر أكبر أو أصغر جاز لحصول الرى ، ويقول عند الرى : بسم الله والله أكبر رمحا للشيطان وحزبه ، ويجوز الرى بكل ما كان من جنس الأرض ، ولا يجوز بما ليس من جنسها ، ومن أى موضع أخذه جاز إلا الحصاة المرى بها فإنه يكره لأنها حصى من لم يقبل حججه ، فقد جاء فى الحديث « ومن قبل حججه رفع حصاة » ولأنه رى به مرة فأشبه الماء المستعمل ، وكيف مارى جاز ، وعدد حصى الحمار سبعون : جمرة العقبة يوم النحر سبعة ، وثلاثة أيام منى كل يوم ثلاث جرات بأحدى وعشرين ، وقد استحب بعضهم غسل الحصى ليكون طاهرا ييقن . قال ( ثم يذبح إِنْ شَاءَ ) لأنه مسافر وهو مفرد ولا وجوب عليه ( ثم يقصر أو يحلق وهو أفضل ) قال عليه الصلاة والسلام « إن أول نسكنا فى يومنا هذا أن نرى ثم نذبح ثم نحلق » ولأن الحلق من محظورات الإحرام فيؤخر عن الذبح ، والحلق أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام « يغفر الله للمحلقين ، قيل يا رسول الله وللمقصرين ، فقال : يغفر الله للمحلقين ، قالها ثلاثا ، ثم قال وللمقصرين » وإن لم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه تشبهاً بالحلق كالتشبيه بالصوم عند الأمجز عن الصوم ، والسنة حلق الجميع فإن نقص من ذلك فقد أساء لخالفه السنة ، ولا يجوز أقل من الربع ونظيره مسح الرأس فى الوضوء فى الاختلاف والدلائل ، والتقصير : أن يأخذ من رعوس شعره وأقله مقدار الأتملة ، ويستحب أن يذفن الشعر . قال الله تعالى - ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا - ويستحب أن يقول عند الحلق : اللهم هذه ناصيتى ييلىك ، فاجعل لى بكل شجرة نورا يوم القيامة يا أرحم الراحمين . ( وحل له كل شيء إلا النساء ) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه « حل له كل شيء إلا النساء » . قال ( ثم يمشى إلى مكة فيطوف طواف الزيارة من يومه أو من غده أو بعده ، وهو

رُكْنٌ إِنْ تَرَكَهُ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ بَقِيَ مُحْرِمًا حَتَّى يَطُوفَهَا. وَصَفَتْهُ أَنَّ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَارْمَلٍ فِيهَا وَلَا سَمَى بَعْدَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَافَ لِلْقُدُومِ رَمْلًا وَسَمَى وَحَلَّ لَهُ النَّسَاءُ ، فَإِذَا كَانَ الْيَوْمُ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ رَى الْجَمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ الزَّوَالِ يَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ ثُمَّ يَقِفُ عِنْدَهَا مَعَ النَّاسِ مُسْتَقْبِلَ الْكَعْبَةِ ،

رُكْنٌ إِنْ تَرَكَهُ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ بَقِيَ مُحْرِمًا حَتَّى يَطُوفَهَا . وَصَفَتْهُ : أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَارْمَلٍ فِيهَا وَلَا سَمَى بَعْدَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَافَ لِلْقُدُومِ رَمْلًا وَسَمَى وَحَلَّ لَهُ النَّسَاءُ ( وَيسمى أيضا طواف الإفاضة ، والأفضل أن يطوفه أول أيام النحر ، لأنه عليه الصلاة والسلام لما رى جمره العقبة ذبح وحلق ومشى إلى مكة فطاف للزيارة ثم عاد إلى منى فبقي بها الظهر ، ووقت الطواف أيام النحر . قال الله تعالى - فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير - ثم قال - وليطوفوا بالبيت العتيق - جعل وقتها واحدا ، فلو أخره عنها لزمه شاة ، وكلما إذا أخر الحلق عنها أو أخر الرمي . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يلزمه لأنه استترك ما فاتته ، وله حديث ابن مسعود « من قدم نسكا على نسك فعليه دم » ، ولأن ما هو مؤقت بالمكان وهو الإحرام يجب بتأخيره عنه دم ، فكلما ما هو مؤقت بالزمان وهو ركن لأنه المراد بقوله تعالى - وليطوفوا - فكان فرضا ، فان تركه أو أربعة أشواط منه بقي محرما حتى يطوفها . أما إذا تركه فلما بينا أنه ركن . وأما إذا ترك أربعة أشواط فهو الأكثر ، ولأن أكثر حكم الكل ، فكانه لم يطف أصلا ، ولا رمل فيه ولا سعى بعده إن كان أتى بهما في طواف القدوم لأتبعهما شرعا مرة واحدة ، وإن لم يكن فعلهما أتى بهما في هذا الطواف وقد بيناه ، وحل له النساء لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا طفتم بالبيت حللن لكم » ولأنه أتى بما عليه من فرائض الحج التي عقد لها الإحرام ، ويطوف على قدميه حتى لو طاف راكبا أو محمولا لغير عنصر أعاد ما دام بمكة ؛ وإن خرج من غير إعادة فعله دم ، وإن كان بعذر فلا شيء عليه وما روى « أنه عليه الصلاة والسلام طاف راكبا » محمول على العنصر حالة الكبر وكلتا التيامن واجب ، وهو أن يأخذ في الطواف عن يمينه من باب الكعبة حتى لو طاف منكوسا أو أكره أعاد ما دام بمكة ، فان لم يعد فعله دم ، فإذا طاف للزيارة عاد إلى منى فبات بها ليلاتها ، والمبيت بها سنة لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ( فإذا كان اليوم الثاني من أيام النحر ) وهو حادى عشر الشهر ويسمى يوم القر لأنهم يقرون فيه بمنى ( رى الجمار الثلاث بعد الزوال ) يتدنى بالتي تلى مسجد الخيف ( يرميها بسبع حصيات ثم يقف عندها مع الناس مستقبل الكعبة ) يرفع يديه حذاء منكبيه بسطا يذكر الله تعالى ويثنى عليه ويهل ويكبر ويصل على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته . وعن أبي يوسف

وكذلك يَرْمِيهَا فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ بَعْدَ الزَّوَالِ ، وكذلك فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ إِنْ أَقَامَ ، وَإِنْ نَقَرَ إِلَى مَكَّةَ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ سَقَطَ عَنْهُ رَمَى الْيَوْمِ الرَّابِعِ ، فَإِذَا انْفَرَدَ إِلَى مَكَّةَ نَزَلَ بِالْأُطْلُوحِ وَكَتَبَ سَاعَةً ، ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ وَيُقِيمُ بِهَا ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَوْدَ إِلَى أَهْلِهِ طَافَ طَوَافَ الصَّدْرِ ، وَهُوَ سَبْعَةٌ أَشْوَاطٍ لَا رَمَلَ فِيهَا وَلَا سَهْمِي ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْأَفَاقِ ، ثُمَّ يَأْتِي فِرْزَمَ يَسْتَقْبِي بِنَفْسِهِ وَيَشْرَبُ إِنْ قَدَّرَ ،

أنه يقول : اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً ، اللهم إليك أفضت ، ومن عذابك أشفقت ، وإليك رغبت ومنك رهبت ، فأقبل نسكى وعظم أجرى وارحم نضرعى واقبل توبتي واستجب دعوتى وأعطينى سؤلئ ، ثم يأتى الجمرة الوسطى فيفعل كذلك ، ثم يأتى جرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها ، ولو لم يقف عند الجمرةتين لأشئء عليه لأنه للدعاء . قال ( وكذلك يرميها في اليوم الثالث من أيام النحر بعد الزوال ) كما وصفنا ( وكذلك في اليوم الرابع إِنْ أَقَامَ ) وجميع ما ذكرنا من صفة الرى والوقوف والدعاء مروى في حديث جابر عن النبئ صلى الله عليه وسلم . قال ( وإن نفرأى إلى مكة في اليوم الثالث سقط عنه رمى اليوم الرابع ) ولا شئء عليه لقوله تعالى - فن تعجل في يومين فلا إثم عليه - والأفضل أن يقف حتى يرمى اليوم الرابع لأنه أتم لنسكه ، فلو رماها في اليوم الرابع قبل الزوال جاز . وقال : لا يجوز لأن وقته بعد الزوال كما في اليومين الأولين ، وهو مروى عن عمر رضى الله عنه . ولأبى حنيفة أنه لما جاز ترك الرى أصلاً فلأن يجوز تقديمه أولى ، وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما . قال ( فإذا انفرد إلى مكة نزل بالأططح واو ساعة ) وهو المحصب وهو سنة ، لأنه عليه الصلاة والسلام نزل به قصداً وهو نسك ، كذا روى عن عمر رضى الله عنه ( ثم يدخل مكة ويقم بها ) ويكثر فيها من أفعال الخير كالطواف والصلاة والصدقة والتلاوة وذكر الله تعالى ، ويجتنب إنشاد الشعر وحديث الفحش وما لا يعنيه ، في الحديث النبوى « أن الحسنه فيه تضاعف إلى مائة ألف وكذلك السيئه » ولهذا كره أبو حنيفة المجاورة خوفاً من الوقوع فيما لا يجوز فيتضاعف عليه العقاب بتضاعف السيئات حتى لو كان من يبق من نفسه ويملكها عما لا ينبغى من الأفعال والأقوال ، فالمجاورة أفضل بالإجماع . قال ( فإذا أراد العود إلى أهله طاف طواف الصلر ) ويسمى طواف الوداع لأنه يصلى عن البيت ويودعه ، ( وهو سبعة أشواط لارمل فيها ولا سعى ) لما بينا ( وهو واجب على الأفاق ) لقوله عليه الصلاة والسلام « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف » بخلاف المكئ فإنه لا يصلى عنه ولا يودعه ( ثم يأتى فِرْزَمَ يستقى بنفسه ويشرب إِنْ قَدَّرَ ) فهو أفضل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى فِرْزَمَ ونزع بنفسه دلوا فشرب ثم أفرغ ماء الدلو عليه

ثُمَّ يَأْتِي بَابَ الْكَعْبَةِ وَيَقْبِلُ الْعَتَبَةَ ، ثُمَّ يَأْتِي الْمُسْتَزِمَ ، فَيُلْصِقُ بَطْنَهُ بِالْبَيْتِ وَيَضَعُ خَدَّهُ الْأَيْمَنَ عَلَيْهِ وَيَتَشَبَّثُ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدَّعَاءِ وَيَبْكِي وَيَرْجِعُ الْقَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ الْحُجْرِمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَةَ وَوَقَفَ بِهَا سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ ، وَمَنْ اجْتَاَزَ بِعَرَفَةَ نَأْمًا أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ لَا يَعْلَمُ بِهَا أَجْزَاءَهُ عَنِ الْوُقُوفِ ، وَالْمَرَأَةِ كَالرَّجُلِ ، إِلَّا أَنَّهَا تَكْشِفُ وَجْهَهَا دُونَ رَأْسِهَا ، وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ ، وَلَا تَرْمُلُ وَلَا تَسْعَى ، وَتَقْصُرُ وَلَا تَحْلُقُ ، وَتَلْبِسُ الْخِيطَ وَلَا تَسْتَلِيمُ الْحَجَرَ ،

ويستحب أن يتنفس في الشرب ثلاث مرات ، وينظر إلى البيت في كل مرة ويقول : بسم الله ، والحمد لله ، والصلاة على رسول الله ، ويقول في المرة الأخيرة : اللهم إني أسألك رزقا واسعا ، وعلما نافعا ، وشفاء من كل داء وسقم يا أرحم الراحمين ، ثم يمسح به وجهه ورأسه ، ويصب عليه إن تيسر له ( ثم يأتي باب الكعبة ويقبل العتبة ) لما فيه من زيادة التضرع ( ثم يأتي المستزم ) وهو بين الباب والحجر الأسود ( فيلصق بطنه بالبيت ويضع خده الأيمن عليه ويتشبث بأستار الكعبة ) كالتعلق بطرف ثوب مولاة يستغني في أمر عظيم ( ويجتهد في الدعاء ) فانه موضع إجابة الدعاء جاء به الأثر ( ويبكي ) أو يتباكى فانه من علامات القبول ( ويرجع القهقري حتى يخرج من المسجد ) ليكون نظره إلى الكعبة ، ويستحب أن يقول عند الوداع : اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمنا ، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، اللهم فكما هديتنا إليك فضيلة منا ولا نجعله آخر العهد من بيتك المحرام وارزقني العود إليه حتى ترضى عني برحمتك يا أرحم الراحمين . قال ( وإذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفة ووقف بها ) على الوجه الذي بيناه ( سقط عنه طواف القدوم ) لأنه شرع في أعمال الحج ، فيجب عليه الإتيان بسائر أفعاله على وجه الترتيب ، ولا دم عليه لأنه سنة فلا يجب بتركها شيء . قال ( ومن اجتاز بعرفة نائما أو مغمى عليه أو لا يعلم بها أجزاءه عن الوقوف ) لوجود الركن وهو الوقوف ، ولإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « من وقف بعرفة فقد تم حجه » . قال ( والمرأة كالرجل ) لأن النص يعمهما ( إلا أنها تكشف وجهها دون رأسها ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لإحرام المرأة في وجهها » ( ولا ترفع صوتها بالتلبية ) خوفا من الفتنة ( ولا ترمل ولا تسعي ) لأن مبنى أمرها على السر ، وفي ذلك احتمال الكشف ( وتقصر ولا تحلق ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير ( وتلبس الخيط ) لأن في تركه خوف كشف العورة ( ولا تستلم الحجر

إذا كان هناك رجالٌ ، ولو حاضرت عند الإحرام اغتسلت وأحرمت ، إلا أنها لا تطوف ، وإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة عادت ولا شيء عليها لطواف الصلوة .

## فصل

العمرة سنة ، وهي : الإحرام ، والطواف ، والسعي ، ثم يحلق أو يقصر ، وهي جائزة في جميع السنة ، وتكره يومى عرفة والنحر وأيام التشريق ، ويقطع التلبية في أول الطواف .

إذا كان هناك رجال ( لأنها ممنوعة عن مماسهم . قال ( ولو حاضت عند الإحرام اغتسلت وأحرمت ) لما مر في الرجل ( إلا أنها لا تطوف ) لأن الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخول المسجد ( وإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة عادت ولا شيء عليها لطواف الصدر ) لأنه عليه الصلاة والسلام رخص للمريض في طواف الصدر .

## فصل

( العمرة سنة ) ( ١ ) وينبغي أن يأتي بها عقب الفراغ من أفعال الحج ، لقوله عليه الصلاة والسلام « تابعوا بين الحج والعمرة ، فإنه يزيد في العمر والرزق ، ويتفان الذنوب كما ينفي الكبر خبث الحديد » . وقال عليه الصلاة والسلام « الحج جهاد والعمره تطوع » وأنه نص في الباب . والآية ( ٢ ) محمولة على وجوب الإتمام ، وذلك يكون بعد الشروع ، ونحن نقول بوجوب الإتمام بعد الشروع ، ولا حجة فيها على الوجوب ابتداء . قال ( وهي الإحرام والطواف والسعي ثم يحلق أو يقصر ( ٣ ) ) للتحليل ، هكذا فعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع ( وهي جائزة في جميع السنة ) لأنها غير مؤقتة بوقت ( وتكره يومى عرفة والنحر وأيام التشريق ) منقول عن عائشة ، والظاهر أنه سماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأن عليه في هذه الأيام باقى أفعال الحج . فلو اشتغل بالعمرة ربما اشتغل عنها فتفوت ، ولو أدأها فيها جاز مع الكراهة كصلاة التطوع في الأوقات الخمسة المكروهة ( ويقطع التلبية في أول الطواف ) لأنه عليه الصلاة والسلام قطعها لما استلم الحجر ، والله أعلم .

( ١ ) وفي البدائع : قال علماؤنا : إنها واجبة كصدقة الفطر والأضحية والوتر . وقال بعضهم تطوع ، ومنهم من أطلق اسم السنة قال : وإطلاق السنة لا ينال الوجوب ، وقيل إنها فرض كفاية ، وقيل عين ، كذا بهامش نسخة ٨١ .

( ٢ ) قوله والآية : هي قوله تعالى : - وأتموا الحج والعمرة لله - .

( ٣ ) قال في المتن : ركن العمرة شيان : الإحرام ، والطواف . وواجبها : السعي بين الصفا والمروة ، والحلق .

## باب التمتع

وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ . وَصَفَتْهُ : أَنْ يُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، وَيَطُوفَ وَيَسْعَى ، وَيَحْلِقُ أَوْ يَقْصِرَ وَقَدْ حَلَّ ، ثُمَّ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ ، وَقَبْلَهُ أَفْضَلُ ، وَيَفْعَلُ كَالْمُفْرِدِ ، وَيَرْمِلُ وَيَسْعَى ، وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ آخِرَهَا يَوْمُ عَرَفَةَ ، وَلَوْ صَامَهَا قَبْلَ ذَلِكَ وَهُوَ مُحْرِمٌ جَازَ ، وَسَبْعَةٌ إِذَا فَرَّغَ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، فَإِنْ لَمْ يَصُمْ الثَّلَاثَةَ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ (ف) ،

## باب التمتع

وهو الجمع بين أفعال العمرة والحج في سنة واحدة بإحرامين بتقديم أفعال العمرة من غير أن يلم بأهله إلاما صحيفا ، حتى لو أحرم قبل أشهر الحج وأتى بأفعال العمرة في أشهر الحج كان متمتعا ، ولو طاف طواف العمرة قبل أشهر الحج أو أكثره لم يكن متمتعا ، والإمام الصحيح أن يعود إلى أهله بعد أفعال العمرة حلالا ( وهو أفضل من الإفراد ) وعن أبي حنيفة أن الإفراد أفضل ، لأن المفرد يقع سفره للحج والتمتع للعمرة ، وجه الظاهر أن سفر التمتع يقع للحج أيضا ، وتخلل العمرة بينهما لا يمنع وقوعه للحج كتخلل التنفل بين السعي والجمعة ، ولأن التمتع يجمع بين نسكين من غير أن يلم بأهله حلالا ، ويجب فيه الدم شكرا لله تعالى ، ولا كذلك المفرد ( وصفته : أن يحرم بعمره في أشهر الحج ، ويطوف ويسعى ) كما بينا ( ويحلق أو يقصر ، وقد حل ) فهذه أفعال العمرة على ما بينا ( ثم يحرم بالحج يوم التروية ، وقبله أفضل ) يعني من الحرم لأنه في معنى المكي ( ويفعل كالمفرد ) في طواف الزيارة ( ويرمل ويسعى ) لأنه أول طواف أتى به ( وعليه دم التمتع ) لقوله تعالى - فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى - ( فإن لم يجد صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة ) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم - والمراد وقت الحج ( ولو صامها قبل ذلك وهو محرم جاز ) لأنها في وقت الحج . قال ( وسبعة إذا فرغ من أفعال الحج ) يعني بعد أيام التشريق ، لأنه المراد من قوله تعالى - إذا رجعتم - لأنه سبب للرجوع إلى الأهل . وقيل المراد إذا رجعتم من أفعال الحج فقد صام بعد السبب فيجوز ، ولو قدر على الهدى قبل صوم الثلاثة أو بعده قبل يوم النحر لزمه الهدى وبطل صومه ، لأنه قدر على الأصيل قبل حصول المقصود بالبدل وهو التحلل ، وإن قدر عليه بعد الحلق قبل صوم السبعة لاهدى عليه لحصول المقصود بالبدل . قال ( فإن لم يصم الثلاثة لم يجزه إلا الدم ) كذا روى عن عمر وابنه وابن عباس رضي الله عنهم ،



وإن شاء أن يسوق الهدى أحرم بالعمرة وساق وفعل ما ذكرنا وهو أفضل ، ولا يتحلل من عمرته ، ويحرم بالحج ، فإذا حاق يوم النحر حل من الإحرامين وذبح دم التمتع ، وليس لأهل مكة ، ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قرآن ، وإن عاد التمتع إلى أهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه ، وإن ساق لم يبطل (م) .

ولا تقضى لأنها بدل ولا بدل للبدل ، ولأن الأبدال لا تنصب قياسا ، ولا يجوز صومها أيام النحر لأنها وجبت كاملة ، فلا تأدّى بالنقص ، وإذا لم يصم الثلاثة لم يصم السبعة ، لأن العشر وجبت بدلا عن التحلل ، وقد فاتع بفوات البعض فيجب الهدى ، فإن لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان : دم التمتع ، ودم لتحلله قبل الهدى قال ( وإن شاء أن يسوق الهدى أحرم بالعمرة وساق وفعل ما ذكرنا وهو أفضل ) لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ، ولما فيه من المسارعة وزيادة المشقة ، فإن ساق بدنة قلدها بمزادة أو نعل ، لأنه عليه الصلاة والسلام قلدها هداياه ، والإشعار مكروه عند أبي حنيفة حسن عندهما . وصفته : أن يشق سنهما من الجانب الأيمن ، هما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ، وكذا روى عن الصحابة . ولأبي حنيفة أنه مثله فيكون منسوخا لتأخير الحرم ، وقيل إنما كره أبو حنيفة الإشعار إذا جاوز الحد في الجرح ، وفعله عليه الصلاة والسلام كان لأن المشركين كانوا لا يمتنعون عن التعرض له إلا بالإشعار ، أما اليوم فلا . قال ( ولا يتحلل من عمرته ) لقوله عليه الصلاة والسلام « من لم يسق الهدى فليحل وليجعلها عمرة ، ومن ساق فلا يحل حتى ينحر معنا » روته حفصة رضى الله عنها . قال ( ويحرم بالحج ) كما تقدم ( فإذا حلق يوم النحر حل من الإحرامين ) لأنه محال فيتحلل به عنهما ( وذبح دم التمتع ) لما مر ( وليس لأهل مكة ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قرآن ) لقوله تعالى - ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام - ولو خرج المكي إلى الكوفة وقرن صبح ولا يكون له تمتع ، لأنه إذا تحلل من العمرة صار مكيا ، فيكون حجه من وطنه . قال ( وإن عاد التمتع إلى أهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه ) لأنه ألم بأهله لما صبحا فانقطع حكم السفر الأول ( وإن ساق لم يبطل ) وقال محمد : يبطل أيضا لأنه أتى بالحج والعمرة في سفرتين حقيقة ، ولهما أنه لم يصح للمامة لبقاء إحرامه ، فكان حكم السفر الأول باقيا ، وصار كأنه بمكة فقد أتى بهما في سفر واحد حكما .

## باب القران

وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ (ف). وَصَفَتْهُ : أَنْ يُهْلَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ مَعًا مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي ، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ لِلْعُمْرَةِ وَسَعَى ، ثُمَّ يَشْرَعُ فِي أَفْعَالِ الْحَجِّ فَيَطُوفُ لِلْقُدُومِ ، فَإِذَا رَأَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ دَمَ الْقِرَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ كَالْتِمَتُّعِ ، وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ الْقَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَافَاتِ بَدَأَ قِرَانَهُ وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ

## باب القران

وهو الجمع بين العمرة والحج بإحرام واحد في سفره واحدة ( وهو أفضل من التمتع )  
أخبره عليه الصلاة والسلام « أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال : صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل : لبيك بحجة وعمرة معا » . وقال عليه الصلاة والسلام « يا آل محمد أيا : ليلة وعمرة معا » ولأنه أشق لكونه أدوم لإحراما وأسرع إلى العبادة وفيه جمع بين التوسكين ( وصفته : أن يهْلَ بالحج والعمرة معا من الميقات ) لأن القران ينبي عن الجمع ( ويقول : اللهم إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي ) لما تقدم ، وكذا إذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لما أربعة أشواط لتحقيق الجمع . قال ( فإذا دخل مكة « آف للعمرة وسعى ) على ما بيناه ( ثم يشرع في أفعال الحج فيطوف للقُدوم ) لقوله تعالى - فمن تمتع بالعمرة إلى الحج - جعل الحج نهاية للعمرة ، والترتيب إن فات في الإحرام لم يفت في حق الأفعال ، فيأتي بأفعال الحج كما بينا في المفرد ، ولا يخلو بعد أفعال العمرة لأنه جنباً على إحرام الحج ، ويخلو يوم النحر كالمفرد ( فإذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران ، فإن لم يجد صام كالتمتع ) وقد بيناه ، وإن طاف القارن طوافين وسعى سعيين أجزاء ، لأنه أدى ما عليه وقد أساء لخالفته السنة ، ولا شيء عليه لأن طواف القدوم سنة وتركه لا يوجب شيئاً ، فتقدمه على السعي أولى ، وتأخير السعي بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم ، فكذلك الاشتغال بالطواف . قال ( وإذا لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرافات ووقف بها بطل قرانه ) لأنه عجز عن تقديم أفعال العمرة كما هو الم شروع في القران ، ولا يصير رافضاً بالتوجه حتى يقف هو الأصح عند أبي حنيفة بخلاف مصلى الظهر يوم الجمعة حيث تبطل بمجرد السعي لأنه مأثور ثم بالسعي بعد الظهر ، وههنا هو منهى عن التوجه إلى عرفة قبل أداء العمرة فافترقا . قال ( وسقط عنه دم القران ) لأنه لم يوفق لأداء

وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِهَا ، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ الْعُمْرَةِ .

### باب الجنایات

إِذَا طَيَّبَ الْمُحْرِمُ عَضْوًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ لَبَسَ الْمَخِيطَ أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ يَوْمًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ،

النسكين ( وعليه دم لرفضها ) لأنه رفض إحرامه قبل أداء أفعال المتعة ( وعليه قضاء العمرة ) لشروعه فيها .

### باب الجنایات

{ إِذَا طَيَّبَ الْمُحْرِمُ عَضْوًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ } لأن الطيب من محظورات الإحرام لا يعرف فيه خلاف ، قال عليه الصلاة والسلام « الحاج الشعث النفل » وهو الذي ترك الطيب من النفل وهو الرائحة الكريهة . وروى « المحرم أشعث أغبر » وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن يلبس المحرم من الثياب ما مسه ورس (١) أو زعفران ، فذلك بما فوه من الطيب ؟ . وقال عليه الصلاة والسلام في حديث المعتدة « الحناء طيب » فإذا تطيب فقد جنى على إحرامه فثمرته الكفارة ، فإن طيب عضوا كاملا كالرأس والساق ونحوهما فقد حصل الارتفاق الكامل فتجب شاة ، وما دون العضو الجنابة قاصرة فتجب صدقة وهي مقلدة بنصف صاع بر لأنه أقل صدقة وجبت شرعا كالغداء والكفارة وصدقة الفطر ونحوها ، وكل ما له رائحة طيبة مستلذة ، فهو طيب كالملسك والكافور والحناء والورس والزعفران والعود والغالية والخيري (٢) والبنفسج ونحوها ، وكذا الدهن المطيب ، وهو ما طبخ فيه الريحان كالبنفسج والورد ، والوسمة (٣) ليست بطيب ، وأما الزيت والشيرج فطيب عند أبي حنيفة وفيه دم ، لأنه أصل الطيب وفيهما إزالة الشعث ، وعندهما فيه صدقة لأنه ليس له رائحة مستلذة إلا أن فيه إزالة بعض الشعث فتجب صدقة . قال ( وإن لبس المخيط أو غطى رأسه يوما فعليه شاة ) أيضا لأنهما من محظورات الإحرام أيضا لما بينا ، فإن كان يوما كاملا فهو ارتفاق كامل ، لأن المعتاد أن يلبس الثوب يوما ثم ينزع فتجب شاة ، وفيما دون ذلك صدقة

(١) الورس : نبت أصفر يكون باليمن تتخذ منه الغمرة للوجه ، والغمرة : طلاء يتخذ من الورس اه صحاح .

(٢) الغالية : قال في مختار الصحاح من الطيب ، قيل أول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك اه . والخيري : الخطمي .

(٣) الوسمة الواو وكسر السين في لغة الحجاز ، وهي أفصح من السكون ، وأنكر الأزهري السكون . وقال كلام العرب بالكسر ، وهي نبت يصغ به يقال له العظم اه مصباح .

وإنَّ حَتَّى رُبْعِ رَأْسِهِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وكذلكَ مَوْضِعُ الْمُحَاجِمِ (مِم) ، وفي حَلْقِ الْإِبْطَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا أَوْ الرِّقَبَةِ أَوْ الْعَانَةِ شَاةٌ ، وَلَوْ قَصَّ أَظْفَرُ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ أَوْ وَاحِدَةً مِنْهَا فَعَلَيْهِ شَاةٌ . وَلَوْ طَافَ لِلْقُدُومِ أَوْ لِلصَّدْرِ جَنْبًا أَوْ لِلزِّيَارَةِ مُحَدَّثًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَقَةٍ قَبْلَ الْإِمَامِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ فَإِنْ عَادَ إِلَى عَرَقَةٍ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَإِفَاضَةَ الْإِمَامِ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ ، وَإِنْ عَادَ قَبْلَ الْغُرُوبِ بَعْدَ مَا أَفَاضَ الْإِمَامُ أَوْ بَعْدَ الْغُرُوبِ لَمْ يَسْقُطْ ،

لتصور الجنابة وقد مر . وعن أبي يوسف أنه اعتبر أكثر اليوم إقامة للأكثر مقام الكل . وعن أبي حنيفة : إذا غطي ربع رأسه فعليه شاة كالخلق ، وأنه معتاد بعض الناس . وعن أبي يوسف الأكثر لما تقدم . قال ( وإن حلق ربع رأسه فعليه شاة ) لأن فيه إزالة الشعث والتفل فكان جنابة على الإحرام ، ثم الربع قائم مقام الكل في الرأس وهو عادة بعض الناس فكان ارتفاقا كاملا فتجب شاة ( وكذلك موضع المحاجم ) لأنه مقصود بالحلق وفيه إزالة الشعث فيجب الدم ، وقالوا فيه صدقة لأنه حلق لغيره وهي الحجامة وليست من المحظورات فكذا هذا إلا أن فيه إزالة شيء من الشعث فتجب صدقة : قال ( وفي حلق الإبطين أو أحدهما أو الرقبة أو العانة شاة ) أيضا لأن كل ذلك ارتفاق كامل مقصود بالحلق ، وهو عضو كامل فتجب شاة . قال ( ولو قصَّ أظافر يديه ورجليه أو واحدة منها فعليه شاة ) أما الجميع فلا أنه ارتفاق تام مقصود ، وفيه إزالة الشعث فكان محظورا لإحرامه فتجب شاة ، وكذا أحد الأعضاء الأربعة لأنه ارتفاق كامل ، وإنما يجب في الكل دم واحد لاتحاد الجنس ، وهذا إذا قصها في مجلس واحد ، فأما إذا كان في مجالس يجب بكل عضو دم . وقال محمد : يجب في الكل دم واحد لأنه عقوبة فتتداخل . ولنا أن فيه معنى العبادة فلا تتداخل إلا عند اتحاد المجلس كسجدة التلاوة . قال ( ولو طاف للقدوم أو للصدر جنبا أو للزيارة محدثا فعليه شاة ) لأنه أدخل النقص في الركن وهو طواف الزيارة فتجب الشاة ، وفي الطوافين وجبت الشاة في الجنابة إظهارا للتفاوت ، وطواف القدوم وإن كان ستة فانه يصير بالشروع واجبا . ولو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه شاة ، لأنه ركن فيها ، وإنما لا تجب البدنة لعدم القرضية : والحائض كالجنب لاستوائهما في الحكم ، ولو أماد هذه الأطوفة على طهارة سقط الدم لأنه أتى بها على وجه المشروع فصارت جنابته متدركة فسقط الدم . قال ( وإن أفاض من عرق قبل الإمام فعليه شاة ) إما لأن امتداد الوقوف إلى الغروب واجب لما تقدم ، أو لأن متابعة الإمام واجبة وقد تركهما فتجب شاة ( فان عاد إلى عرق قبل الغروب وإفاضة الإمام سقط عنه الدم ) لأنه استترك ما فاتته ( وإن عاد قبل الغروب بعد ما أفاض الإمام أو بعد الغروب لم يسقط ) لأنه لم يستترك ما فاتته :

وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط قما دونها ، أو طواف الصدر أو أربعة منه ، أو السعى أو الوقوف بالزدلفة فعليه شاة ، وإن طاف للزيارة وعورته مكشوفة أعاد ما دام بمكة ، وإن لم يعد فعليه دم ، وترك رمى الجمار كلها أو يوم واحد ، أو جرة العقبة يوم النحر فعليه شاة ، وإن ترك أقلها تصدق لكل حصاة نصف صاع بر ، وإن حلق أقل من ربيع رأسه تصدق بنصف صاع بر ، وكذلك إن قص أقل من خمسة أطراف ، وكذلك إن قص خمسة متفرقة (م) ، وتو طاف للقنودم أو الصدر محدثا ففكذلك ، وإن طاف للزيارة جنبيا فعليه بدنة

قال ( وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط قما دونها ، أو طواف الصدر أو أربعة منه ، أو السعى أو الوقوف بالزدلفة فعليه شاة ) أما الثلاثة من طواف الزيارة فلاه قليل بالنسبة إلى الباقي فصار كالحديث بالنسبة إلى الجنابة ( وإن طاف للزيارة وعورته مكشوفة أعاد ما دام بمكة ، وإن لم يعد فعليه دم ) قال عليه الصلاة والسلام « لا يوطئ بالبيت حريان » وإن كان على ثوبه نجاسة لاشيء عليه ويكره . وأما ترك طواف الصدر أو أربعة منه فلتركه الواجب ، ولأكثر حكم الكل ، ويؤمر بالإعادة ما دام بمكة ويسقط الدم ، وكذا السعى والوقوف بالزدلفة لأتهما واجبا . قال ( ولو ترك رمى الجمار كلها أو يوم واحد ، أو جرة العقبة يوم النحر فعليه شاة ) معناه أنه تركها حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق ، لأنه ترك واجبا من جنس واحد ، وإن لم تغرب الشمس يرميها على الترتيب ، لكن يجب الدم لتأخيرها عنده ، خلافا لهما على ما بينا ، وترك رمى يوم واحد عبادة مقصودة ، وكذا جرة العقبة يوم النحر فتجب شاة ( وإن ترك أقلها تصدق لكل حصاة نصف صاع بر ) إلا أن يبلغ قيمته شاة فينقصه ما شاء . قال ( وإن حلق أقل من ربيع رأسه تصدق بنصف صاع بر ) لأن الربع مقصود معتاد عند بعض الناس كالسواد والبادية ، فكان ارتفاعا كاملا ، وما دونه ليس في معناه ، فتجب الصدقة ( وكذا إن قص أقل من خمسة أطراف ) لأنه لا يحصل بذلك الزينة بل يشينه ويؤذيه إذا حك جسده ، ويجب في كل ظرف نصف صاع بر ، إلا أن يبلغ قيمة دم فينقص ما شاء ( وكذلك إن قص خمسة متفرقة ) وقال محمد : عليه دم كما إذا كانت من يد واحدة . ولنا أن الجنابة تتكامل بالارتفاع الكامل وبالزينة ، وهذا القص يشينه ويؤذيه كما بينا ، والجنابة إذا نقصت تجب الصدقة . قال ( ولو طاف للقنودم أو الصدر محدثا ففكذلك ) إظهارا للتفاوت بين الحدث والجنابة ، وذلك بإيجاب الصدقة ، فكذا لو ترك ثلاثة أشواط من الصدر لنقصانه في كونه جنابة عن الكل فتجب الصدقة . قال ( وإن طاف للزيارة جنبيا فعليه بدنة ،

وكذلك الحائض ، وإن تطيب أو لبس أو حلق لعذر إن شاء ذبح شاة ، وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع من طعام على ستة مساكين ، وإن شاء صام ثلاثة أيام ، أو من جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ويمضي في حجه ويقضيه ، ولا يفارق امرأته إذا قضى الحج ، وإن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه وعليه بدنة ،

وكذلك الحائض ( لأنه لما وجب جبر نقصان الحدث بالشاة وجب جبر نقصان الجنابة بالبدنة ، لأنها أعظم تعظم العقوبة ، وهو مروي عن ابن عباس ، والأولى أن يعيده ليأتى به على أكمل الوجوه ، فإن أعاد فلا شيء عليه ، لأنه استترك ما فاته في وقته . قال ( وإن تطيب أو لبس أو حلق لعذر إن شاء ذبح شاة ، وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع من طعام على ستة مساكين ، وإن شاء صام ثلاثة أيام ) لقوله تعالى - ولا تخلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى حبله ، فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك - تقديره فحلق ففدية ، وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرناه ، ثم الصدقة والصوم يميز في أى مكان شاء لأيهما قربى في جميع الأماكن على جميع الفقراء . وأما الذبيح فلا يجوز إلا بالحرم ، لأنه لم يعرف قربى إلا في زمان مخصوص أو مكان مخصوص وكذا كل دم وجب في الحج جناية أو نسكا . قال ( ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ويمضي في حجه ويقضيه ) وكذلك المرأة إن كانت محرمة . أما فساد الحج فلوجود المائى ، قال تعالى - فلا رث - وهو الجماع . وقال ابن عباس : المحرم إذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ومثله لا يعرف إلا توقفا ، ولأن الوطء صادف إحراما غير متأكد حتى لا يلحقه القوات فيفسد ، بخلاف ما بعد الوقوف لأنه تأكد حتى لا يلحقه القوات . أما وجوب الشاة والمضى والقضاء فلما تقدم من حديث ابن عباس . « وسئل صلى الله عليه وسلم عن جامع امرأته وهما محرمان ؟ قال : يريقان دما ويمضيان في حجتهما ويحجان من قابل » ( ولا يفارق امرأته إذا قضى الحج ) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر المفارقة لما سئل عنها ، ولو وجب لذكره كغيره تنبيها على الحكم ، ولأن النكاح قائم ، ولا موجب للمفارقة : أما قبل الإحرام فلأنه يحل له جماعها فلا معنى للمفارقة ؛ وأما بعده فلأنهما إذا ذكرا ما وجدا من التعب وزيادة النفقة يحترزان عن ذلك أكثر من غيرها ، وكذا في موضع الجماع حتى لو خافا العود يستحب لهما المفارقة . قال ( وإن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه ) لقوله عليه الصلاة والسلام « الحج عرفة ، فمن وقف بعرفة فقد تم حجه » . قال ( وعليه بدنة ) منقول عن ابن عباس ولأنه لما لم يجب القضاء علمنا أنه شرع لجر نقص تمكن في الحج ، والنقصان في الجماع

وإن جامع بعد الحلق، أو قبل، أو لم يشهوة فعله شاة؛ ومن جامع في العمرة قبل طواف أربعة أشواط فسدت، ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة؛ وإن جامع فيها بعد أربعة أشواط لم يفسد وعليه شاة. والعامد والناسي سواء.

## فصل

إذا قتل المحرم صيدا أو ذل عليه من قتله فعله الجزاء،

فاحس وجناية غليظة، فتغلظ الكفارة فتجب بدنة، بخلاف ما قبل الوقوف لأن الجابر ثم هو القضاء، وإنما وجبت الشاة لرفضه الإحرام قبل أوانه فافترقا، وإن جامع ثانيا بعد الوقوف عليه شاة، لأن الأول صادف إحراما متأكدا محترما، والثاني صادف إحراما منخرما منهكا بالوطء ففخت الجنابة. قال (وإن جامع بعد الحلق، أو قبل، أو لمس بشهوة فعله شاة) لبقاء الإحرام في حق النساء، وسواء أنزل أو لم ينزل؛ وكذا إذا جامع فيها دون الفرج، وكذا إذا جامع بهيمة فأنزل، أو عبث بذكره فأنزل، لأنه قضاء الشهوة بالمس، ولا شيء عليه بالنظر وإن أنزل لأنه ليس في معنى الجماع. قال (ومن جامع في العمرة قبل طواف أربعة أشواط فسدت) لوجود المنافي (ويمضي فيها ويقضيها) لأنها لزم بالإحرام كالخروج (وعليه شاة) لوجود الجنابة، وهو الارتفاق الكامل على إحرامه (وإن جامع فيها بعد أربعة أشواط لم يفسد) لوجود الأكثر (وعليه شاة) لأنها سنة، فتكون الجنابة ناقصة، فيظهر التضاد في الكفارة؛ ولو جامع القارن قبل طواف العمرة فسدت عمرته وحجته لما تقدم، وعليه شاتان لجنابته على إحرامين؛ ولو جامع بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف تمت عمرته وفسد حجه لما بينا؛ ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق فعله بدنة للحج وشاة للعمره كما لو انفردا. قال (والعامد والناسي سواء) لأن حالات الإحرام مذكرة كحالات الصلاة فلا يعلو بالنسيان، وكذلك إذا جرممت النائمة والمكرهة لوجود الاتفاق بالجماع.

## فصل

(إذا قتل المحرم صيدا أو ذل عليه من قتله فعله الجزاء) والأصل في ذلك قوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - الآية، وقوله تعالى - وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما - والصيد: هو الحيوان المتوحش في أصل الخلقة، الممتنع بمناحيه أو بقوائمه، إلا الخمس القواصق المستثناة بالحديث فانها تبدأ بالأذى، وقد تقدم الكلام

وَالْمُسْتَدَىُّ وَالْعَائِدُ وَالنَّاسِي وَالْعَامِدُ سَوَاءٌ . وَالْجَزَاءُ أَنْ يَقُومَ الصَّيْدُ عَدْلَانِ فِي مَكَانِ الصَّيْدِ ، أَوْ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْهُ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِالْقِيَمَةِ هَدِيًّا فَذَبَحَهُ ، وَإِنْ شَاءَ طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ يَوْمًا ، فَإِنْ فَضَّلَ أَقْلَ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ يَوْمًا .

فيها ، وصيد البر ما كان توالده في البر . أما الجزاء على القاتل فلقوله تعالى - فجزاء مثل ما قتل من النعم - أوجب الجزاء على القاتل . وأما الدال فأنه قوت على الصيد الأمن لأن بقاء حياة الصيد بأمنه ، قاته استحق الأمن إما بالإحرام لقوله تعالى - وأنتم حرم - أو بدخوله الحرم لقوله تعالى - ومن دخله كان آمناً - فإذا دل عليه فقد قوت الأمن المستحق عليه فيجب الجزاء كالباشر ، ولما روينا من حديث أبي قتادة . والدلالة أن لا يكون المدلول عالماً به ، ويصدق حتى لو كان عالماً به ، أو كذبه ودله آخر فصدق به فالجزاء على الثاني ، ولو أعاره سكيناً ليقول الصيد إن كان معه سكين لأشئ عليه ، لأنه يتمكن من قتله لا بالإعارة ، وإن لم يكن معه سكين فعلى المعير الجزاء ، لأنه إنما يتمكن من قتله بأعارته ( والمبتدئ والعائد والناسي والعامد سواء ) لوجود الجنابة منهم وهو الموجب . قال ( والجزاء أن يقوم الصيد عدلان في مكان الصيد ، أو في أقرب المواضع منه ، ثم إن شاء اشترى بالقيمة هدياً فذبحه ، وإن شاء طعاماً فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من برٍّ ، وإن شاء صام عن كل نصف صاع يوماً ، فإن فضل أقل من نصف صاع ، إن شاء تصدق به ، وإن شاء صام يوماً ) والأصل فيه قوله تعالى - فجزاء مثل ما قتل من النعم - إلى قوله - أو عدل ذلك صياماً - . والأصل في المثل أن يكون مائلاً صورة ومعنى ، وأنه غير معتبر بالإجماع ، ولا اعتبار للمثل صورة ، لأن بعضه يخرج عن الإرادة بالإجماع كالصفور ونحوه ، فلا يبقى الباقي مراداً لثلاث يؤدي إلى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ، فتعين أن يعتبر المثل معنى وهو القيمة كما فيا لانظير له ، وكما في حقوق العباد ، وإذا كان المراد بالجزاء القيمة يقوم العدلان اللحم لالحيوان في مكان الصيد إن كان مما يباع فيه الصيود ، وإن لم يكن مما يباع فيه كالبرية ففي أقرب المواضع منه ، ثم الخيار للقاتل إن شاء اشترى بالقيمة هدياً ، وهو ما تجوز به الأضحية إن بلغت قيمته ذلك ، وذبحه بكفة لما تقدم ، وإن لم تبلغ ما تجوز به الأضحية لا يذبحه ويتصدق به ، وقالوا : يذبحه لإطلاق قوله تعالى - هدنيا بالغ الكعبة - ولأنه يتقرب به في الحملة إذا ولدته الأضحية والهدى فانه يذبح مع أمه . ولأن حنيفة أن القياس يأبى التقرب بالإراقة لكونه لإيلاء البرى على ما عرف وإنما خالفناه في موارد النص وهي الأضحية والمنعة ، ولا يجوز فيهما هذا فيبقى على الأصل



وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا ، أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ ، أَوْ قَطَعَ عَضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ ،  
وَأَنْ نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَإِنْ كَسَرَ  
بَيْضَتَهُ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ؛

وحيث جاز إنما جاز تبعاً والكلام في جوازه أصلاً ، وإن شاء اشترى طعاماً فأطعم كما ذكرنا  
كما في الفداء والكفارات ، وإن شاء صام على ما وصفنا كما في الفداء ، وإنما يتخير بين  
هذه الأشياء الثلاثة كما في كفارة اليمين ، وهو مذهب ابن عباس ، وإنما يتخير القاتل لأن  
الخيار شرع رفقا به ، وذلك إنما يحصل إذا كان التبعين إليه والخيار له ، فإن فضل أقل  
من نصف صاع أو كان الواجب ذلك ، إن شاء تصدق به لأنه كل الواجب ، وإن شاء  
صام عنه يوماً ما لعلم تجزى الصوم . وقال محمد : الواجب المثل من حيث الصورة والجنس ،  
ففي الظئ والضبع شاة ، وفي الأرنب عناق ، وفي البريوع جفرة (١) ، وفي النعامة بدنة ،  
وفي حمار الوحش بقرة ، وما لا نظير له كالحمائم والمصفور تجب القيمة كما قالوا ، له قوله  
تعالى - فجزاء مثل ما قتل من النعم - . والمثلثة من حيث الصورة أولى ، لأن القيمة ليست  
مثلاً للنعم . وعن جماعة من الصحابة لإيجاب النظر من حيث الخلقة ، وعنده الخيار إلى  
تأليف الحكيمن . فإن حكماً بالهدى يجب النظر ، وإن حكماً بالطعام أو بالصيام فكما قالوا ، لقوله  
تعالى - يحكم به ذوا عدل منكم هدياً - نصب مفعول يحكم ، وجوابه ما قلنا ، ولأن الكفارة  
رفع عطف على الجزاء ، وكذلك قوله - أو عدل - رفع ، وإنما الحكمان يحكمان بالقيمة  
لأن الواجب لو كان النظر لما احتاج إلى تقويمها ، فعلم أن الحكيم إنما يحكمان بالقيمة  
ثم الخيار إليه رفقا به كما بينا . وإن قتل ما لا يؤكل من السباع فيه الجزاء لأنه صيد فيقتاوله  
إطلاق النص ، ولا يتجاوز بقيمته شاة ، لأن السبع وإن كبر لا يتجاوز قيمة لحمه قيمة  
لحم شاة ، لأنه غير منتفع به شرعاً . قال (ومن جرح صيداً أو نتف شعره ، أو قطع عضواً  
منه ضمن ما نقصه ) اعتباراً للبعض بالكل ( وإن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد  
فعليه قيمته ) لأنه خرج به عن حيز الامتناع فقد فوت عليه الأمن فصار كما إذا قتله ،  
وكذلك كل فعل يخرج به عن حيز الامتناع ( وإن كسر بيضته فعليه قيمتها ) لما روى أن  
النبي عليه الصلاة والسلام قضى بذلك ، وكذا روى عن عليّ وابن عباس ، ولو خرج منها  
فرخ ميت فعليه قيمته حياً ، لأنه كان برضية الحياة وقد فوقها فتجب قيمته احتياطاً ،  
وكذلك لو ضرب بطن ظبية فألقت جنيناً ميتاً فعليه قيمته لما بينا . وشجر الحرم لا يحل  
قطعه لحرم ولا حلال . قال عليه الصلاة والسلام « لا يخلل خلاها ولا يعصد شوكها »  
فحصار كالصيد ، وشجر الحرم ما ينبت بنفسه ، أما إذا أنبته الناس أو كان من جنس ما ينبت  
الناس فلا بأس بقطعه وقلعه ، لأن الناس اعتادوا الزراعة والحصد من لدن رسول الله

(١) الجفرة : الأثني من ولد المعز إذا بلغت أربعة أشهر .

وَمَنْ قَتَلَ قَمَلَةً أَوْ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ ، وَإِنْ ذَبَحَ الْحُرْمُ صَيْدًا فَهُوَ مَيْتَةٌ ، وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَا اصْطَادَهُ حَلَالٌ إِذَا لَمْ يُعْنِهِ . وَكُلُّ مَا عَلَى الْمُرْدِ فِيهِ دَمٌ عَلَى الْقَارِنِ فِيهِ دَمَانِ .

## باب الإحصار

الْمُحْرِمُ إِذَا أُحْصِرَ بَعْدَ أَنْ مَرَّضَ أَوْ عَدِمَ مُحْرِمٍ أَوْ ضَيَّاعٍ نَفَقَةً يَبْعَثُ شَاةً تَذْبِخُ عَنْهُ فِي الْحَرَمِ أَوْ ثَمَنَهَا لِيُشْتَرَى بِهَا ثُمَّ يَتَحَلَّلُ ،

صلى الله عليه وسلم إلى يومنا من غير تكبير . وعن أبي يوسف : لا بأس برعيه ، لأن منع الدواب متعذر ، وجوابه الحديث ، ولأن القطع بالمشافر كالقطع بالناجل . قال ( ومن قتل قملة أو جرادة تصدق بما شاء ) قال عمر رضي الله عنه : ثمرة خير من جرادة ، ولأن القملة من النطف حتى لو قتل قملة وجد لها على الأرض لاشيء عليه ، وكذلك القملتين والثلاث ، وإن كثر أطعم نصف صاع لكثرة الاتفاق . وعن أبي يوسف في القملة يتصدق بكف من طعام ، وعن محمد بكسرة من خبز . قال ( وإن ذبح المحرم صيدا فهو ميتة ) لأنه فعل حرام فلا يكون ذكاة ( وله أن يأكل ما اصطاده حلال إذا لم يعنه ) لما مر من حديث أبي قتادة ( وكل ما على المرء دم على القارن فيه دمان ) لأنه جناية على إحرامين .

## باب الإحصار

هو المنع والحبس ، ومنه حصار الحصون والمعاقل إذا منعوا عن التصرف في مقاصدهم وأمورهم ، والحبس : المنع عن النساء . وفي الشرع : المنع عن المضى في أفعال الحج بموانع تذكرها إن شاء الله تعالى ( المحرم إذا أحصر بعلو أو مرض أو عدم محرم أو ضياع نفقة ، يبعث شاة تذبح عنه في الحرم ، أو ثمنها ليشتري بها ثم يتحلل ) والأصل في ذلك قوله تعالى - فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَاسْتَيْسِرْ مِنَ الْهَدْيِ - والنبي عليه الصلاة والسلام أحصر هو وأصحابه عام الحديبية حين أحرموا معتمرين فصدتهم المشركون عن البيت ، فصالحهم عليه الصلاة والسلام وذبح الهدى وتحلل ثم قضى العمرة من قابل . قالوا : وفيهم نزلت الآية ، فكل من أحرم بحجة أو عمرة ثم منع من الوصول إلى البيت فهو محصر ، ويستوى في ذلك جميع ما ذكرنا من الموانع ، لأن التحلل قبل أوانه إنما شرع دفعا للحرج الناشئ من بقاءه محرما ، وهذا المعنى يعم جميع ما ذكرنا من الموانع ، وكذلك ما في معناها كضلال الراحلة ومنع الزوج والسيد إذا وقع الإحرام بغير أمرهما ، ومن قال إن الإحصار يختص بالعدو

وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ (سم). والقارنُ يَبْعَثُ شَاتَيْنِ ، وإذا تحلَّلَ المحصرُ بالحجِّ فعليه أحجةٌ وعمرَةٌ ، وعلى القارنِ حجةٌ وعمرتان ، وعلى المتستبرِ عمرَةٌ ، فإن بعث ثم زال الإحصارُ ، فإن قدرَ على إدراكِ الهدْيِ والحجِّ لم يتحلَّلْ ولزمه المضيُّ ، وإن قدرَ على أحدهما دون الآخر تحلَّلَ ،

فهو مردود بالكتاب . قال الكسائي وأبو عبيدة : ما كان من مرض أو ذهاب نفقة يقال منه أحصر فهو محصر ؛ وما كان من حبس علو أو سجن يقال حصر فهو محصور ؛ ونقل بعضهم إجماع أئمة اللغة على هذا ، والنبي عليه الصلاة والسلام حصر بالعدو ، فعلمنا أن المراد ما يمنع من المضي والوصول إلى البيت . وقوله : في الحرم إشارة إلى أنه لا يجوز خارج الحرم لقوله تعالى - ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى عله - ومجمله الحرم ، لأن الهدى ما عرف قرابة إلا بمكان مخصوص أو زمان مخصوص ، والزمان قد انقضى فنعين المكان ، ولأنه لو جاز ذبحه حيث أحصر لكان عمله فلا تبقى فائدة في قوله حتى يبلغ . وما روى أنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبية حين أحصر بها ؛ فالحديبية بعضها من الحرم ، فيحمل ذبحه عليه الصلاة والسلام فيه توقيفا بين الكتاب والسنة . قال ( ويجوز ذبحه قبل يوم النحر ) وقالوا : لا كدم المئمة والقران . وجوابه أنه دم جنابة لتحلله قبل أوانه والجنابات لا تتوقف بخلاف المئمة والقران فلنهما دم نسك ، ولأن التأقيت بالزمان زيادة على النص ، فلا يجوز ؛ ولو عجز عن الذبح لا يتحلل بالصوم ويبقى محرما حتى يذبح عنه أو يزول المانع فيأتي مكة ويتحلل بأفعال العمرة ، ولو صبر حتى زال المانع ومضى إلى مكة وتحلل بالأفعال لاهدى عليه . قال ( والقارن يبعث شاتين ) لأنه يتحلل عن إحرامين ، وقد أدخل النقص على كل واحد منهما . قال ( وإذا تحلل المحصر بالحج فعليه حجة وعمره ) روى ذلك عن عمر وابن مسعود ، ولأن الحجة تجب بالشروع فيها ؛ وأما العمرة فلأنه في معنى فائت الحج ، فيتحلل بأفعال العمرة ، وقد عجز فيجب قضاؤها ( وعلى القارن حجة وعمرتان ) حجة وعمره لما ذكرنا ، وعمره لصحة الشروع فيها ( وعلى المتمتع عمرة ) لأن النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه لما أحصروا بالحديبية عن المضي في العمرة وتحلوا قضاؤها حتى سميت عمرة القضاء . قال ( فإن بعث ثم زال الإحصار فإن قدر على إدراك الهدى والحج لم يتحلل ولزمه المضي ) لأنه قدر على الأصل قبل تمام الخلف ( وإن قدر على أحدهما دون الآخر تحلل ) أما إذا قدر على الهدى دون الحج فلا فائدة في المضي ؛ وأما بالعكس فالقياس أن لا يتحلل لقدرته على الأصل ، والأفضل أن لا يتحلل ويمضي وبأن بأفعال الحج يأتي به على الوجه الأكمل ، لكن استحسنوا وجوزوا له التحلل لأنه لما عجز عن

وَمَنْ أَحْصَرَ بِمَكَّةَ عَنِ الْوُقُوفِ وَطَوَّافِ الزَّيَارَةِ فَهُوَ مُحْصَرٌ ، وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ .

## باب الحج عن الغير

وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَنِ الْمَيِّتِ أَوْ عَنِ الْعَاجِزِ بِنَفْسِهِ عَجْزًا مُسْتَمِرًّا إِلَى الْمَوْتِ ، وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ يَنْوِي الْحَجَّ عَنْهُ .

إدراك الهدى على وجهه لا يضمنه اللذابح صار كأنه قد ذبح فيتحلل ، ولأن الخوف على المال كالخوف على النفس ، ولو خاف على النفس تحلل ، فكذلك على المال . قال ( ومن أحصر بمكة عن الوقوف وطواف الزيارة فهو محصر ) لما بينا ( وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر ) لأنه إن قدر على الوقوف فقد أمن فوات الحج ، وإن قدر على الطواف يصبر حتى يفوته الحج ، ثم يتحلل بأفعال العمرة ولا دم عليه . وعن أبي حنيفة أنه ليس لأهل مكة إحصال ، لأن الدار دار الإسلام ، بخلاف عام الحديبية حين أحصر عليه الصلاة والسلام .

## باب الحج عن الغير

الأصل فيه حديث الخثعمية ، وهو ما روى « أن امرأة من خثعم جاءت إلى النبي صل الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن فريضة الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على الرحلة أفيجزئني أن أحج عنه ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : أرأيت لو كان على أهلك دين فقضيته أما كان يقبل منك ؟ قالت نعم ، قال : قاله أحق أن يقبل ؟ فدل ذلك على جواز الحج عن الغير عند العجز ، وأنه يقع عن المحجوج عنه . قال ( ولا يجوز إلا عن الميت ، أو عن العاجز بنفسه عجزا مستمرا إلى الموت ) ولا يجوز عن القادر ، لأن الحج عبادة بدنية وجبت للابتلاء ، فلا تجزئ فيها النيابة ، لأن الابتلاء يأتعاب البدن وتحمل المشقة ، فيقع الفعل عن الفاعل إلا أنه يسقط الحج عن الأمر فيما ذكرنا ، لأنه سبب لحصول الحج بالاتفاق ، فأقام الشرع السبب مقام المباشرة في حق المأبوس نظرا له كالفدية في باب الصوم في حق الشيخ الفاني ، ويشترط دوام العجز إلى الموت كالفدية أيضا ، لأنه متى قدر وجب عليه بنفسه . وعن محمد يقع عن الحاج لأنها عبادة بدنية ، ولأمر ثواب النفقة . وقال في المحيط : يسقط عن الأمر حجه ويقع عن المأمور تطوعا ، والمذهب المعتمد عليه وقوعه عن المحجوج عنه لما روينا . قال ( ومن حج عن غيره ينوي الحج عنه ) لأن الأعمال بالنيات ، والأصل أن كل عامل يعمل لنفسه ، فلا بد من النية لامثال الأمر ، ولأنه عبادة تجزئ فيها النيابة وهي غير موقفة ، فجاز أن تقع عن غير من

وَيَقُولُ : لَبَيْكَ بِحُجَّةٍ عَنْ فُلَانٍ ، وَيَحْجُزُ حُجَّ الصَّرُورَةِ وَالْمَرَأَةِ وَالْعَبْدِ ،  
وَدَمُ الْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ وَالْجَنَائِيَّاتِ عَلَى الْمَأْمُورِ ، وَدَمُ الْإِحْصَارِ عَلَى الْأَمْرِ ، وَإِنْ  
جَامَعَ قَبْلَ الْوُصِيِّ أَوْ الْوَرِثَةِ أَوْ الْأَمْرِ ، وَمَنْ أَوْصَى أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ فَهُوَ عَلَى الْوَسْطِ وَهُوَ  
رُكُوبُ الزَّامِلَةِ ،

وجب عليه فينوي عنه ليقع عن الأمر ( ويقول : ليك بحجة عن فلان ) ولو لم ينو جاز  
لأنه تعالى مطلع على السرائر . قال ( ويجوز حج الصرورة والمرأة والعبد ) أوجود أفعال  
الحج والنية عن الأمر كفرهم ، والصرورة (١) : الذي لم يحج عن نفسه ، والتي عليه  
الصلاة والسلام يجوز حج الخنعية عن أبيها من غير أن يسألها هل حججت عن نفسك أم لا ،  
ولو كان لسأله تعليما وبيانا ؛ والأولى أن يختار رجلا حرا عاقلا بالغا قد حج ، عالما بطريق  
الحج وأفعاله ، ليقع حجه على أكمل الوجوه ويخرج به عن الخلاف . قال ( ودم المتعة  
والقران والجنايات على المأمور ) أما دم المتعة والقران فلأنه وجب شكرا حيث وفق لأداء  
النسكين ، وهو الذي حصلت له هذه النعمة ؛ وأما دم الجنايات فلأنه هو الجاني ( ودم  
الإحصار على الأمر ) لأنه هو الذي ورطه فيه فيجب عليه خلاصه منه ، وإن حج عن ميت  
ففي مال الميت . ويعتبر من جميع المال لأنه يجب عليه خلاصه فصار ديناً عليه . وعن  
أبي يوسف أنه على الحاج لأنه وجب ليتحلل فيخلص عن ضرر امتداد الإحرام . وجوابه :  
ما ذكرنا من أنه هو الذي أوقعه فيه . قال ( وإن جامع قبل الوقوف ضمن النفقة ) زنه  
مأمور بالحج الصحيح ، وهذا فاسد فقد خالف الأمر ( وعليه الدم ) لأن الجماع فعله ،  
وإن فاته الحج لمريض أو حبس أو هرب المكاري أو ماتت الدابة ، فله أن ينقذ من مال  
الميت حتى يرجع إلى أهله . وعن محمد في نواحر ابن سماعه أن له نفقة ذهابه دون إزابه .  
وفي قاضيخان : لو قلع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال فقص في الحج وأنفق  
من مال نفسه وقع الحج عن نفسه ، وإن بقى في يده شيء من مال الميت وأنفق منه وقع  
عن الميت ، وإن رجع وأنفق على نفسه من مال الميت لم يضم إن رجع الناس . قال  
( وما فضل من النفقة يردّه إلى الوصي أو الورثة أو الأمر ) لأنه لم يملكه ذلك وإنما أعطاه  
ليقتضي الحج فما فضل يردّه إلى مالكة ، ولأنه لم يستأجره على ذلك ؛ يلك الأجرة لأنه لا يصح  
الإجارة عليه ، وسبائك في الإجازات إن شاء الله تعالى . قال ( ومن أوصى أن يحج عنه  
فهو على الوسط وهو ركوب الزاملة ) لأنه أعدل الأمور ؛ ومن مات وعليه حجة الإسلام  
ولم يوصى لا يجب على الوارث أن يحج عنه ، لأن الحج عبادة فلا تتأدى إلا بنفسه حقيقة

(١) سمى من لم يحج عن نفسه صرورة كأنه أصر على تركه .

وَيُحْجُونَ عَنْ الْمَيْتِ مِنْ مَنَزَلِهِ ، فَإِنْ لَمْ تُبْلَغِ النَّفَقَةُ فَمِنْ حَيْثُ تُبْلَغُ .

## باب الهدى

وَهُوَ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَلَا يُجْزَى مَا دُونَ الثَّيْنِ

أو حكما بالاستخلاف ، وقضية هذا أنه لا يسقط عنه لو حج عنه غيره بغير أمره ، إلا أنا قلنا لو حج الوارث عنه أو أحج سقط عنه استحسانا لحديث الطهيمية . ولما روى أن رجلا قال : يا رسول الله إن أمتي ماتت ولم تحج أفلحح عنها ؟ قال نعم ، قال ( ويحجون عن الميت من منزله ) لأنه المتعارف ، وكما لو كان حيا فحج ، وكذلك إذا مات في طريق الحج فأوصى .. وقال : يحج عنه من حيث مات ، وكذلك لو مات المسافر يحج عنه من منزله وعندهما حيث بلغ . لهما أن خروجهما من بلده معتد به غير ساقط بالاعتبار ، قال تعالى - ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله - وقال عليه الصلاة والسلام « من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة » ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث » الحديث ، ولأن الحج لما لم يتصل بالخروج لم يبق وسيلة إليه فلا يعتد به عن حجته ، وإن حصل الثواب بوعده الله ورسوله ( فإن لم تبلغ النفقة فن حيث تبلغ ) استحسانا ، لأن قصده سقوط الفرض ، فإذا لم يمكن على الكمال فيقدر الإمكان ، وإذا بلغت الوصية أنه يحج راکبا فليس لهم أن يحجوا مشاة ، وإن بلغت ماشيا من بلده وراكبا من الطريق قال محمد : يحج راکبا من حيث تبلغ ، لأن الله تعالى إنحل أوجب الحج راکبا . وروى الحسن عن أبي حنيفة : أيهما شاء فعل ، لأن في كل واحد منهما قصورا من وجه فاختير ، فإن رجع المسافر وقال منعت ، وقد أنفق في رجوعه من مال الميت وكذبه الورثة أو الوصى ضمن ، إلا أن يشهد له الظاهر بأن يكون مشهورا ، وإن ادعى الحج وكذباه فالقول قوله ، وإن أقاموا البينة أنه كان يوم التحرك بالكوفة لم تقبل ، فإن قامت على إقراره أنه لم يحج قبلت ، وإن كان للميت غريم فأمر أن يحج عن الميت بماله عليه ، فادعى أنه حج لم تقبل إلا بيينة .

## باب الهدى

وهو اسم لما يهدى إلى الحرم وينذج فيه ( وهو من الإبل والبقر والغنم ) اعتبارا بالضحايا ، وسئل عليه الصلاة والسلام عن الهدى فقال « أدناه شاء » وأهدى عليه الصلاة والسلام مائة بدنة ، والبقرة كالبدنة ولا خلاف في ذلك . قال ( ولا يجزى ما دون الثني

إِلَّا الْجَذْعُ مِنَ الضَّانِ ، وَلَا يَذْبَحُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالْمُتَمَتِّعِ وَالْقِرَانِ إِلَّا يَوْمَ النَّحْرِ وَيَأْكُلُ مِنْهَا ، وَيَذْبَحُ بَقِيَّةَ الْهَدَايَا مَتَى شَاءَ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا . وَلَا يَذْبَحُ الْجَمِيعَ . نَحْرُ الْحَرَمِ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَذْبَحَ بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ ، وَيَتَصَدَّقُ بِحِلَالِهَا وَخِطَامِهَا ، وَلَا يُعْطَى أَجْرَةَ الْقَصَابِ مِنْهَا ، وَلَا تُجْزَى الْعَوْرَاءُ وَلَا الْعَرَجَاءُ الَّتِي لَا تَمْسِي إِلَى الْمَنَسَكِ ، وَلَا الْعَجَفَاءُ الَّتِي لَا تَنُقِ وَلَا مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَلَا الْعَمِيَاءُ . وَلَا الَّتِي خُلِقَتْ بِغَيْرِ أُذُنٍ ، وَلَا مَقْطُوعَةُ الذَّنَبِ ، وَإِنْ ذَهَبَ الْبَعْضُ إِنْ كَانَ ثَلَاثًا فَزَادَ لَا يَحْجُوزُ ، وَإِنْ نَقَصَ عَنْ

إِلَّا الْجَذْعُ مِنَ الضَّانِ ) لَأَنَّهَا قُرْبَةٌ تَتَعَلَّقُ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ فَيَعْتَبَرُ بِالضَّحَايَا ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « ضَحُوا بِالضَّانِ لَا أَنْ يَعْسَرَ عَلَيْكُمْ ، فَادْبَحُوا الْجَذْعَ مِنَ الضَّانِ » . قَالَ ( وَلَا يَذْبَحُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالْمُتَمَتِّعِ وَالْقِرَانِ إِلَّا يَوْمَ النَّحْرِ وَيَأْكُلُ مِنْهَا ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى « فَكُلُوا مِنْهَا » . ثُمَّ قَالَ « لِيَقْضُوا نَفْسَهُمْ » - وَذَلِكَ يَكُونُ فِي أَيَّامِ النَّحْرِ ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ ذَبَحَ مِنْهَا ثَلَاثًا وَسِتِينَ بِيَدِهِ . وَذَبَحَ عَلَى رَضَى اللَّهِ عَنْهُ الْبَاقِي ثُمَّ أَمَرَ أَنْ يُؤْخَذَ بَضْعَةٌ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ فَوُضِعَتْ فِي قَدَرٍ ثُمَّ أُكُلَا مِنْ لَحْمِهَا وَحُسُوا مِنْ مَرْقِهَا . وَرَوَى أَنَسٌ أَنَّهُ كَانَ قَارِنًا . قَالَ ( وَيَذْبَحُ بَقِيَّةَ الْهَدَايَا مَتَى شَاءَ ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا ) لِأَنَّهَا جَنَائِيَاتٌ وَكَفَّارَاتٌ فَلَا تَتَوَقَّعُ بَوَاقٍ وَمَصْرُفُهَا الْفُقَرَاءُ ، وَالْأَوَّلَى تَعَجِّلُهَا لِتُجْزَى مَا حَصَلَ مِنَ النِّقْصِ فِي أَعْمَالِهِ . قَالَ ( وَلَا يَذْبَحُ الْجَمِيعَ إِلَّا فِي الْحَرَمِ ) قَالَ تَعَالَى فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ « هَدْيًا بِالْغُلَامِ » - وَفِي دَمِ الْإِحْصَارِ - حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ - وَلَأنَّ الْهَدْيَ مَا عُرِفَ قُرْبَةً إِلَّا فِي مَكَانٍ مَعْلُومٍ وَهُوَ الْحَرَمُ . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مَتَى كُلُّهَا مِنْحَرٌ ، وَفُجَّاجٌ مَكَّةَ كُلُّهَا مِنْحَرٌ » . قَالَ ( وَالْأَوَّلَى أَنْ يَذْبَحَ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ ) لِمَا رَوَيْنَا مِنْ فِعْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِأَنَّهَا قُرْبَةٌ ، فَالْأَوَّلَى أَنْ يَفْعَلَهَا بِنَفْسِهِ إِلَّا أَنْ لَا يُحْسِنُ فَيُؤَلِّمُ غَيْرَهُ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَشْهَدَهَا إِنْ لَمْ يَذْبَحْهَا بِنَفْسِهِ . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « بِإِفَاطَةِ قَوْمِي فَاشْهَدِي ضَحِيَّتَكَ ، فَإِنَّهُ يَغْفِرُ لَكَ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ تَقْطُرُ مِنْ دَمِهَا » . قَالَ ( وَيَتَصَدَّقُ بِحِلَالِهَا وَخِطَامِهَا . وَلَا يُعْطَى أَجْرَةُ الْقَصَابِ مِنْهَا ) بِذَلِكَ أَمَرَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . قَالَ ( وَلَا تُجْزَى الْعَوْرَاءُ وَلَا الْعَرَجَاءُ الَّتِي لَا تَمْسِي إِلَى الْمَنَسَكِ . وَلَا الْعَجَفَاءُ الَّتِي لَا تَنُقِ ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا تُجْزَى فِي الضَّحَايَا أَرْبَعَةٌ : الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا ، وَالْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا ، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا ، وَالْعَجَنَاءُ الَّتِي لَا تَنُقِ » أَيْ لَا تَنُقِ لَهَا وَهُوَ الْمَخ . قَالَ ( وَلَا مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ ، وَلَا الْعَمِيَاءُ ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « اسْتَشَرُّوا الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ » أَيْ تَأْمَلُوا سَلَامَتَهُمَا ( وَلَا الَّتِي خُلِقَتْ بِغَيْرِ أُذُنٍ ) لِنُفُوتِ عَضْوِ كَامِلٍ ( وَلَا مَقْطُوعَةُ الذَّنَبِ ) لِمَا بَيَّنَّا ( وَإِنْ ذَهَبَ الْبَعْضُ إِنْ كَانَ ثَلَاثًا فَزَادَ لَا يَحْجُوزُ ، وَإِنْ نَقَصَ عَنْ

الثَلَاثُ يَجُوزُ (مم) ، وَتَجُوزُ الْجَسَاءُ وَالْخَصِيُّ وَالْثَوَلَاءُ وَالْجَرْبَاءُ ، وَلَا يَرْكَبُ الْهَدْيُ إِلَّا عِنْدَ الْفَرُورَةِ ، فَإِنْ نَقَصَتْ بِرُكُوبِهِ ضَمَنَهُ وَتَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلِبْهَا ، وَإِنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطِبَ فِي الطَّرِيقِ فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ وَعَلَيْهِ بَدَلُهُ ،

الثالث يجوز ( لأن الثالث كثير بالنص ، وفي رواية الربيع لقيامه مقام الكل كما في مسح الرأس . وقال أبو يوسف وعبد : إن كان أقل من النصف يجوز ، لأن الحكم للغالب . وفي النصف عن أبي يوسف روايتان . قال ( وتيجوز الجساء والخصي والثولاء والجرباء ) أما الجساء فلأن القرن لا يتعلق به مقصود ، وأما الخصي فلأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موهومين (١) ، ولأن لحمه يكون أطيب ، وأما الثولاء فالمراد التي تعطف حتى لو كانت لا تعطف لا يجوز لأنه يحل بالمقصود ، وأما الجرباء فلأن الجرب في الجلد ، أما اللحم الذي هو مقصود لانقضاء فيه حتى لو هزلت بأن وصل الجرب إلى اللحم لا يجوز . قال ( ولا يركب الهدى إلا عند الضرورة ) لأن في ركوبها استهانة بها وتعطيلها واجب . قال تعالى - ومن يعظم شئنا الله فإنها من تقوى القلوب - والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا وحالة الضرورة مستثناة لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال : اركبها ويلك ، قال : يا رسول الله إنها بدنة ، قال : اركبها ويلك » قالوا : كان مجهودا فأمره بالركوب للضرورة ( فإن نقصت بركوبه ضمنه وتصدق به ) لأنه بدل جزئها ، وكذلك إذا نقصت من الحمل عليها لما بينا . قال ( وإن كان لها لبن لم يحلبها ) لأنه جزء منها ، ولا يتصدق به قبل بلوغ الحمل ، وينضح ضرعها بالماء البارد ليذهب اللبن ، قالوا : وهذا إذا قرب من وقت الذبح ، فأما إذا كان بعيدا حلها دفعا للضرر عنها ، ويتصدق به لأنه جزء من الهدى ، وإن استهلكه تصدق بقيمته ، وإن اشترى هديا فولد جنده ذبح الولد معه ، وإن شاء تصدق به ، لأن الولد حكم الأم على ما عرف . قال ( وإن ساق هديا فعطب في الطريق ، فإن كان تطوعا فليس عليه غيره ) لتبعه بالنية وقد فات ، وينبغي أن يذبحها ويصنع نعلها : أي قلاذتها بدمها ويضرب به صفحة سنامها ، ولا يأكل منها هو ولا الأغنياء ، بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الأسلمي ، ولعلم الناس أنه للفقراء دون الأغنياء ( وإن كان واجبا صنع به ما شاء ) لأنه لما خرج عما عينه عاد ملكا له فيصنع به ما شاء ( وعليه بدله ) لأن الواجب باق في ذمته .

(١) موهومين ، قال في مختار الصحاح : الوجاء بالكسر والمد : رد عروق البيضتين حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصاء . وفي الحديث « أنه ضحى بكبشين موهومين » .



وَيَقْلُدُ هَذَى التَّطَوُّعِ وَالْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ دُونَ غَيْرِهَا .

قال ( ويقلد هذى التطوع والمتعة والقران دون غيرها ) لأن النبي عليه الصلاة والسلام قلده هداياه وكانت تطوعاً ، ولأنه نسك فيليق به الإظهار ، والمراد بالهدى هنا البدن ، أما الغنم فلا يقلدها لعدم جريان العادة ، وأما بقية الهدايا فلأنها جنائيات ، واللائق فيها السر ، ودم الإحصار وجب للتحلل قبل أوانه فكان جنائياً .

## فصل

في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم

ولما جرى الرسم أن الحاج إذا فرغوا من مناسكهم وقفلوا عن المسجد الحرام قصصوا المدينة زائرين قبر النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ هي من أفضل المندوبات والمستحبات ، بل تقرب من درجة الواجبات ، فإنه صلى الله عليه وسلم حرّض عليها وبالغ في التذنب إليها فقال « من وجد سعة ولم يزرنى فقد جفاني » وقال عليه الصلاة والسلام « من زار قبري وجبت له شفاعتي » وقال عليه الصلاة والسلام « من زارني بعد مماتي فكأنما زارني في حياتي » إلى غير ذلك من الأحاديث ، ثم رأيت أكثر الناس غافلين عن آدابها ومستحباتها جاهلين بفروعها وجزيئاتها ، أحببت أن أذكر فيها فصلاً عقيب المناسك من هذا الكتاب أذكر نبذاً من الآداب فأقول :

ينبغي لمن قصد زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم أن يكثر الصلاة عليه ، فقد جاء في الحديث أنه يبلغه ويصل إليه ، فإذا عاين حيطان المدينة يصلي عليه ويقول : اللهم هذا حرم نبيل ، فاجعله وقاية لي من النار ، وأماناً من العذاب وسوء الحساب ، ويفتسل قبل الدخول أو بعده إن أمكنه ، ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه فهو أقرب إلى التعظيم ، ويدخلها متواضعاً عليه السكينة والوقار ويقول : بسم الله ، وعلى ملة رسول الله ، رب أدخلني مدخل صدق إلى آخر الآية ، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد واغفر لي ذنوبي ، وافتح لي أبواب رحمتك وفضلك ، ثم يدخل المسجد فيصل عند منبره صلى الله عليه وسلم ركعتين ، يقف بحيث يكون عمود المنبر بمخاء منكبه الأيمن ، فهو موقفه صلى الله عليه وسلم ، وهو بين قبره ومنبره . قال عليه الصلاة والسلام « بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة ، ومنبري على حوض » ثم يسجد شكراً لله تعالى على ماوقفه ويدعو بما أحب ، ثم ينهض فيتوجه إلى قبره صلى الله عليه وسلم ، فيقف عند رأسه صلى الله عليه وسلم مستقبلاً للقبلة (١) ، يدنو منه قدر ثلاثة أذرع أو أربعة ، ولا يدنو منه

(١) قوله مستقبلاً للقبلة ، ينظر ذلك بفتح القدير .

أكثر من ذلك ، ولا يضع يده على جدار التربة فهو أهيب وأعظم للحرمة ، ويقف كما يقف في الصلاة ، ويمثل صورته الكريمة البهية صلى الله عليه وسلم كأنه نائم في لحده عالم به يسمع كلامه ، قال صلى الله عليه وسلم « من صلى على عند قبري سمعته » وفي الخبر « أنه وكل بقبره ملك يبلغه سلام من سلم عليه من أمته » ، ويقول : السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا نبي الله ، السلام عليك يا صني الله ، السلام عليك يا حبيب الله ، السلام عليك يا نبي الرحمة ، السلام عليك يا شفيع الأمة ، السلام عليك يا سيد المرسلين ، السلام عليك يا خاتم النبيين ، السلام عليك يا مزمّل ، السلام عليك يا مدثر ، السلام عليك يا محمد ، السلام عليك يا أحمد ، السلام عليك وعلى أهل بيتك الطيبين الطاهرين الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا ، جزاك الله عنا أفضل ما جزى نبيا عن قومه ، ورسولا عن أمته ، أشهد أنك قد بلغت الرسالة ، وأديت الأمانة ، ونصحت الأمة ، وأوصحت الحجّة ، وجاهدت في سبيل الله ، وقاتلت على دين الله حتى أتاك اليقين ، فقبلي الله على روحك وجسدك وقبرك صلاة دائمة إلى يوم الدين ، يا رسول الله نحن وفالك وزوار قبرك ، جنتك من بلاد شاسعة ، ونواح بعيدة ، قاصدين قضاء حقل والنظر إلى ما ترك ، والتمان بزيارتك ، والاستشفاع بك إلى ربنا ، فإن الخطايا قد قصمت أرونا ، والأوزار قد أثقلت كواهلنا ، وأنت الشافع المشفع ، الموعود بالشفاعة والمقام الأول ، وقد قال الله تعالى - ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاؤك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيا - وقد جنتك ظالمين لأنفسنا ، مستغفرين لذنوبنا ، غافلين ، نحن إلى ربك ، واسأله أن يمتتنا على سنتك ، وأن يحشرنا في زمرك ، وأن يورثنا جوارحك ، وأن يسقينا كأسك غير خزايا ولا نادمين ، الشفاعة الشفاعة يا رسول الله ، يترملنا ثلاثا - ربنا اغفر لنا وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان - الآية ، ويبلغه سلام من أوصاه فيقول : السلام عليك يا رسول الله من فلان ابن فلان : يستشف بك إلى ربك فاشفع له ويخرج المسلمين ، ثم يقف عند وجهه مستدير القبلة ، ويصلي عليه ما شاء ، ويتحوّل قدر ذراع حتى يحاذي رأس الصديق رضي الله عنه ويقول : السلام عليك يا خليفة رسول الله ، السلام عليك يا صاحب رسول الله في الغار ، السلام عليك يا رفيقه في الأسفار ، السلام عليك يا أمينه على الأسرار ، جزاك الله عنا أفضل ما جزى إماما عن أمّة نبيه ، ولقد خلقتك بأحسن خلف ، وسلكت طريقه ومنهاجه خير مسلّك ، وقاتلت أهل الردّة والبدع ، ومهدت الإسلام ، ووصلت الأرحام ، ولم ترل قائلا الحق ، ناصرا لأهله حتى أتاك اليقين ، فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ، اللهم أمتنا على حبه ، ولا تحيب سعيينا في زيارته

برحمتك يا كريم ، ثم يتحول حتى يجاذى قبر عمر رضى الله عنه ، فيقول : السلام عليك يا أمير المؤمنين ، السلام عليك يا مظهر الإسلام . السلام عليك يا مكسر الأصنام ، جزاك الله عنا أفضل الجزاء ، ورضى عن استخلفك . فلقد نصرت الإسلام والمسلمين حيا وميتا ، فكفلت الأيتام ، ووصلت الأرحام . وقوى بك الإسلام ، وكنت للمسلمين إماما مرضيا . وهاديا مهديا . جمعت شملهم ، وأغنيت فقيرهم . وجبرت كسرهم ، فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته : ثم يرجع قدر نصف ذراع فيقول : السلام عليكما يا ضجيجي رسول الله ورفيقي ووزيريه ومشيريه والمعاونين له على القيام في الدين ، والقائمين بعده بمصالح المسلمين ، جزاكما الله أحسن جزاء ، جئنا كما نتوسل بكما إلى رسول الله ليشفع لنا ويسأل ربنا أن يقبل سعينا ، ويحيينا على ملته ، ويميتنا عليها ، ويحشرنا في زمرة ، ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولئن أوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ، ثم يقف عند رأسه صلى الله عليه وسلم كالأول ويقول : اللهم إني كنت وقولك الحق - ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك الآية ، وقد جئناك سامعين قولك طائعين أمرك ، مستشفعين بنبيك إليك ، ربنا اغفر لنا ولآبائنا ولأمهاتنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان - الآية - ربنا آتنا في الدنيا حسنة - الآية - سبحانه ربك رب العزة عما يصفون - إلى آخر السورة ، ويزيد في ذلك ما شاء وينقص ما شاء ، ويدعو بما يحضره من الدعاء ويوفق له إن شاء الله تعالى ، ثم يأتي أسطوانة أبي لبابة التي ربط نفسه فيها حتى تاب الله عليه وهي بين القبر والمنبر ، ويصلي ركعتين ويتوب إلى الله تعالى ويدعو بما شاء ، ثم يأتي الروضة وهي كالحوض المربع ، وفيها يصلي أمام الموضع اليوم ، فيصلي فيها ما تيسر له ، ويدعو ويكثر من التسييح والثناء على الله تعالى والاستغفار : ثم يأتي المنبر فيضع يده على الرمانة التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضع يده عليها إذا خطب ليناله بركة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ويصلي عليه ويسأل الله ما شاء ، ويتعوذ برحمته من حفظه وغضبه ، ثم يأتي الأسطوانة الحنانة ، وهي التي فيها بقية الخانع الذي حن إلى النبي صلى الله عليه وسلم حين تركه وخطب على المنبر ، فزل صلى الله عليه وسلم فاحتضنه فسكن ، ويحشد أن يحيي ليله مدة مقامه بقراءة القرآن ، وذكر الله تعالى ، والدعاء عند المنبر والقبر وبينهما سرا وجهرا : ويستحب أن يخرج بعد زيارته صلى الله عليه وسلم إلى البقيع ، فيأتى المشاهد والمزارات ، خصوصا قبر سيد الشهداء حمزة رضى الله عنه : ويزور في البقيع قبة العباس وفيها معه الحسن بن علي وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابنه جعفر الصادق ، وفيه أمير المؤمنين عثمان ، وفيه إبراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم ، وجماعة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وعتمه صفية وكثير من الصحابة والتابعين

رضى الله عنهم ، ويصلى في مسجد فاطمة رضى الله عنها بالبيع ، ويستحب أن يزور  
شهداء أحد يوم الخميس ، ويقول : سلام عليكم يا صيرتم فنعم عقبى الدار ، سلام  
عليكم دار قوم مؤمنين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون ، ويقرأ آية الكرسي وسورة  
الإخلاص . ويستحب أن يأتي مسجد قباء يوم السبت ، كلما ورد عنه عليه الصلاة والسلام  
ويدعو : يا صبريخ المستصرخين ، يا غياث المستغيثين ، يا مفرج كربى المكروبين ،  
يا مجيب دعوة المضطرين ، صل على محمد وآله ، واكشف كربى وحزنى كما كشفت  
عن رسولك حزنه وكربه فى هذا المقام ، يا حنان يا منان ، يا كثير المعروف ، يا دائم  
الإحسان ، يا أرحم الراحمين .

تم الجزء الأول من « الاختيار لتحليل المختار »

ويليه :

الجزء الثانى ، وأوله : كتاب البيوع

## فهرس

### الجزء الأول من الاختيار لتحليل المختار

صحيفة	صحيفة
٤٠ فصل في الأوقات التي لا يجوز فيها الصلاة	٣ ترجمة المؤلف
٤٢ باب الأذان والإقامة	٥ خطبة الكتاب
٤٥ باب ما يفعل قبل الصلاة	٧ كتاب الطهارة
٤٨ باب الأفعال في الصلاة	٨ فروض الوضوء وسننه
٥٤ فصل في الوتر وحكمه	٩ فصل في نواقض الوضوء
٥٦ فصل في القراءة في الصلاة	١١ فصل في فرض الغسل
٥٧ فصل في صلاة الجماعة	١٢ سنن الغسل وما يوجبه
٦١ فصل فيما يكره للمصل أن يفعله	١٣ ما يحرم على المحدث وعلى الجنب والمخاض
٦٣ فصل في حكم من سبقه الحدث وهو في الصلاة	فصل في الماء الذي يجوز التطهير به
فصل في قضاء الفوائت وسقوط الترتيب	١٤ حكم الماء الراكد إذا وقعت فيه نجاسة
٦٥ باب النوازل	١٦ طهارة جلود الميتة
٦٨ فصل في التراويح	١٧ فصل في حكم وقوع النجاسة في البئر
٧٠ فصل في صلاة الكسوف والخسوف	١٨ فصل في الأسار وأحكامها
٧١ فصل في الاستسقاء	١٩ باب التيمم
٧٢ باب سجود السهو	٢٣ باب المسح على الخفين
٧٥ باب سجود التلاوة	٢٦ باب الخيض
٧٦ باب صلاة المريض	٢٩ فصل في المستحاطة ومن أشبهها
٧٩ باب صلاة المسافر	٣٠ فصل في النفاس
٨١ باب صلاة الجمعة	٣١ باب الأنجاس وتطهيرها
٨٥ باب صلاة العيدين	٣٥ فصل فيما يجوز به إزالة النجاسة وما لا يجوز
٨٧ فصل فيما يستحب في يوم الأضحي ويوم الفطر	٣٦ فصل في الاستنجاء وحكمه
	٣٧ كتاب الصلاة
	٣٨ أوقات الصلوات الخمس
	٣٩ فصل فيما يستحب من الأوقات

مصحف	مصحف
١٢٣ باب صدقة النطر	٨٧ فصل في تكبير التشريق
١٢٥ كتاب الصوم	٨٨ باب صلاة الخوف
١٢٨ ما يثبت به هلال رمضان وغيره	٩٠ باب الصلاة في الكعبة
١٣١ فصل في وجوب الكفارة والقضاء	باب الجنائز
على من جامع أو جومع	ما يفعل بمن دنا من الموت
١٣٤ فصل في حكم المريض والمسافر	٩١ فصل في غسل الميت
وذوى الأعذار	٩٢ فصل في تكفينه
١٣٦ باب الاعتكاف	٩٣ فصل في الصلاة عليه
١٣٩ كتاب الحج	٩٥ فصل في حمله والسير به ودفنه
١٤٣ فصل في بيان ما يستحب فعله لمن	٩٦ باب الشهيد وأحكامه
أراد أن يحرم	٩٩ كتاب الزكاة
١٤٦ فصل في دخول مكة ليلاً أو نهاراً	١٠٤ فصل في حكم من امتنع من أداء
١٥٧ فصل في العمرة وبيان أركانها	الزكاة
١٥٨ باب التمتع	١٠٥ باب زكاة السوائم
١٦٠ باب القران	فصل في نصاب الإبل
١٦١ باب الجنائيات على الإحرام	١٠٧ فصل في نصاب البقر
١٦٥ فصل إذا قتل المحرم صيداً أو دابة	١٠٨ فصل في بيان نصاب الغنم
عليه من قتله فعليه الجزاء	فصل في زكاة الخيل
١٦٨ باب الإحصار	١٠٩ بيان ما لا زكاة فيه
١٧٠ باب الحج عن الغير	١١٠ باب زكاة الذهب والفضة
١٧٢ باب الهدى	١١٣ باب زكاة الزروع والثمار
١٧٥ فصل في زيارة قبر النبي صلى الله	١١٥ باب العاشر
عليه وسلم	١١٧ باب المعدن
	١١٨ باب مصارف الزكاة







# الإختصار لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصل الحنفى

---

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دققة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

---

الجزء الثاني



مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُمَقِّهْهُ فِي الدِّينِ  
( حديث شريف )

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب البيوع

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب البيوع

البيع في اللغة : مطلق المبادلة . وكذلك الشراء . سواء كانت في مال أو غيره . قال الله تبارك وتعالى - إن الله اشترى بن المؤمنين أنفسهم وأموالهم - وقال تعالى - ألتك الذين اشترؤا الضلالة بالهدى والعذاب بالمعفرة - . وفي الشرع : مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكيا وتملكا (١) ، فان وجد تملك المال بالمنافع فهو إجارة أو نكاح ، وإن وجد مجانا فهو هبة ، وهو عقد مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والمعقول . أما الكتاب فقوله تعالى - وأحل الله البيع - وقال - إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم - . وأما السنة فلا أنه صلى الله عليه وسلم بعث الناس يتبايعون فأقرهم عليه ، وقد باع عليه الصلاة والسلام واشترى مباشرة وتوكيلا ، وعلى شرعيته الإجماع . والمعقول وهو أن الحاجة ماسة إلى شرعيته . فان الناس محتاجون إلى الأعوان والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إلا البيع والشراء . فان ما جلت عليه الطباع من الشح والفضة وحب المال يمنعهم من إخراجها بغير عوض ، فاحتاجوا إلى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعا لحاجته .

(١) ولم يذكر المصنف بتراض ليشمل التعريف ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد ، ويمكن الجمع بين قول من ترك هذا القيد ومن ذكره ، بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ، ومن تركه أراد تعريف البيع مطلقا .

الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ بِلَفْظِي الْمَاضِي كَقَوْلِهِ : بَعْتُ وَاشْتَرَيْتُ وَبِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُمَا وَبِالْتَّعَاطِي (ف) . وَإِذَا أُوجِبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعُ فَلَا آخَرَ إِنْ شَاءَ قَبِيلٌ وَإِنْ شَاءَ رَدٌّ ، وَأَيُّهُمَا قَامَ قَبِيلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِيجَابُ ،

وَرُكْنُهُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَأَمَّا يَدْلَانِ عَلَى الرِّضَا الَّذِي تَعْلُقُ بِهِ الْحُكْمُ ، وَكَذَا مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُمَا . وَشَرْطُهُ : أَهْلِيَّةُ الْمُتَعَاقِدِينَ حَتَّى لَا يَنْعَقِدَ مِنْ غَيْرِ أَهْلٍ . وَمَحَلُّهُ : الْمَالُ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي عَنْهُ شَرْعًا . وَحُكْمُهُ : ثُبُوتُ الْمُلْكِ لِلْمَشْتَرِي فِي الْمُبِيعِ وَالْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ إِذَا كَانَ بَاتًا ، وَعِنْدَ الْإِجَازَةِ إِذَا كَانَ مَوْقُوفًا .

قال ( البيع ينقذ بالإيجاب (١) والقبول بلفظي الماضي كقوله : بعث واشترت ) لأنه إنشاء ، والشرع قد اعتبر الإخبار بإنشاء في جميع العقود فينقذ به ، ولأن الماضي إيجاب وقطع ، والمستقبل عِدَّة أو أمر وتوكيل ، فلهذا انعقد بالماضي . قال ( وبكل لفظ يدل على معناه ) كقوله أعطيتك بكذا ، أو أخذه بكذا ، أو ملكتك بكذا ، فقال : أخذت ، أو قبلت ، أو رضيت ، أو أمضيت ، لأنه يدل على معنى القبول والرضى ، والعبارة للمعاني . وكذلك لو قال المشتري : اشتريت بكذا ، فقال البائع : رضيت ، أو أمضيت ، أو أجزت لما ذكرنا . قال ( وبالتعاطي ) في الأشياء الخسيسة والنفيسة ، نص عليه محمد لأنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول . وذكر الكرخي أنه ينقذ بالتعاطي في الأشياء الخسيسة فيما جرت به العادة ، ولا ينقذ فيما لم تجر به العادة ، ولو قال بغي ، فقال بعث ، أو قال اشتر مني ، فقال اشترت ، لا ينقذ حتى يقول اشترت أو بعث ، لأن قوله بغي واشتر ليس بإيجاب وإنما هو أمر ، فإذا قال بعث أو اشترت فقد وجد شطر العقد ، فلا بد من وجود الآخر ليتم . وقيل إذا نوى الإيجاب في الحال انعقد البيع وإلا فلا ، وعلى هذا أبيعك هذا العبد أو أعطيكه ، فيقول الآخر أشتريه أو أقبله أو أخذه إن نوى الأصح وإلا فلا . قال ( وإذا أوجب أحدهما البيع فلا آخر إن شاء قبل وإن شاء رد ) لأنه غير مجبر فيختار أيهما شاء ، وهذا خيار القبول ، ويمتد في المجلس للحاجة إلى التفكير والروى والمجلس جامع للمفرقات ، ويبطل بما يبطل به خيار الخيرة لأنه يدل على الإعراض ، وللموجب الرجوع لعدم إبطال حق الغير ، وليس للمشتري القبول في البعض ، لأنه تفريق الصفقة وأنه ضرر بالبائع ، فإن من عادة التجار ضم الردى إلى الجيد في البيع لترويج الردى ، فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه فيبقى الردى فيضطر بذلك ، وكذلك المشتري يرغب في الجميع ، فإذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر ( وأيهما قام قبل القبول بطل الإيجاب ) لأنه يدل على الإعراض وعدم الرضا وله ذلك

(١) وهو في لغة : الإيجابات ، وفي الفقه : ما يذكر أولاً من كلام المتعاقدين لأنه يثبت خيار القبول للآخر ، ذكره الشنقي . والقبول : ما يذكر آخرًا .

فاذا وُجدَ الإيجابُ والقبولُ لزمَهُما البَيْعُ بلا خيارٍ مجلسٍ (ف) ، ولا بدَّ من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة ، ولا بدَّ من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة ، ومن أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد . ويجوز بيع الكيلى والوزنى كيلاً ووزناً ومجازفةً ؛ ومن باع صبرة طعام كل قفيزٍ بدرهمٍ جاز في قفيزٍ واحدٍ (مم) ،

وشطر العقد لا يتوقف على قبول الغائب كمن قال : بعت من فلان الغائب فباعه فقبل لا يتعد إلا إذا كان بكتابة أو رسالة ، فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة ، وعلى هذا الإجارة والمبة والكتابة والنكاح ؛ ولو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران لم يفصلا بين كلاميهما بسكنة انعقد البيع ، وإن فصلا لم يتعد ؛ وقال بعضهم : يتعد ما لم يتفرقا بالأبدان ، والأول أصح . قال ( فإذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس ) لأن العقد تم بالإيجاب والقبول لوجود ركنه وشرائطه ، فخير أحدهما النسخ إنسرا بالآخر لما فيه من إبطال حقه ، والنص ينفيه ؛ وما روى من الحديث عمول على خيار القبول ، هكذا قاله النخعي لأن قوله المتبايعان يقتضى حاة المباشرة ، وقوله ما لم يتفرقا أى بالأقوال لأنه يحتمله فيحمل عليه توفيقاً . قال ( ولا بدَّ من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة ) قطعاً للمنازعة ، فإن كان حاضراً فيكتفى بالمباشرة ، لأنها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة . وإن كان غائباً ، فإن كان مما يعرف بالأنموذج كالكيلى والوزنى والامدى المتقارب فروية الأنموذج كروية الجميع ، إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب ، فإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف قطعاً للمنازعة ويكون له خيار الروية . قال ( ولا بدَّ من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة ) قطعاً للمنازعة إلا إذا لم يكن في البلد تقود لتعيينه ( ومن أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد ) للعارف . ولو قال : اشتريت هذا الدار بعشرة ، أو هذا الثوب بعشرة ، أو هذا البطيخ بعشرة وهو في بلد يتعامل الناس بالدنانير والدرهم والفلوس ، انصرف في الدار إلى الدنانير ، وفي الثوب إلى الدرهم ، وفي البطيخ إلى الفلوس بدلالة العرف ، وإن لم يتعاملا بها ينصرف إلى المعتاد عندهم . قال ( ويجوز بيع الكيلى والوزنى كيلاً ووزناً ومجازفةً ) ومراده عند اختلاف الجنس ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فإذا اختلف الجنس ابيعوا كيف شئتم » ولأنه لا ربا إلا عند المقابلة بالجنس . لأنه لا تتحقق الزيادة إلا فيه . قال ( ومن باع صبرة طعام كل قفيزٍ بدرهمٍ جاز في قفيزٍ واحدٍ ) عند أى حنيفة إلا أن يعرف جملة قفزاتها ، إما بالسعة أو بالكيل في المجلس . وقالوا : يجوز في الكل لأن زوال الجهالة بيدها ولا نفى إلى المنازعة . وله أنه تلزم الصرف إلى الجميع للجهالة في المبيع والثمن فيصرف إلى الأقل

وَمَنْ بَاعَ قِطْعِيَّ عَظْمٍ كُلِّ شَاةٍ يَدْرِهِمْ لَمْ يَجِزْ فِي شَيْءٍ مِنْهَا (مف) ، وَالثَّيَابُ كَالْعَظْمِ ، فَإِنْ سَمِيَ بِجُمْلَةِ الثَّقَرَانِ وَالدَّرْعَانِ وَالْعَظْمِ جَازَ فِي الْجَمِيعِ ، وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ مَقَانِيحُهَا وَبِنَاوُهَا فِي الْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ صَلَاحِهَا ،

وهو الواحد لأنه معلوم . فإذا زالت الجهالة جاز في الجميع لزوال المانع ، وإذا جاز البيع في الواحد يثبت للمشتري الخيار لتفريق الصفقة . قال ( ومن باع قطع غنم كل شاة بدرهم لم يجز في شيء منها والثياب ) والمعلود التفاوت ( كالغنم ) وعندهما يجوز في الكل لما مر . وله أن قضية ما ذكرنا الجواز في واحد ، غير أن الواحد في هذه الأشياء يتفاوت فيؤدى إلى المنازعة فصار كالمجهول فلا يجوز . قال ( فإن سمى جملة الثقران والدرعان والغنم جاز في الجميع ) لانتهاء الجهالة وزوال المانع . قال ( ومن باع دارا دخل مقانيحها وبناؤها في البيع ) لأن المفاتيح تبع للأبواب ، والأبواب متصلة بالبناء للبقاء ، والبناء متصل بالرصصة اتصال قرار ، فصار كالجزم منها فتدخل في البيع ، ولأن الدار اسم للرصصة والبناء يدخل في بيع الدار ( وكذلك الشجر في بيع الأرض ) لأن اتصاله كاتصال البناء بخلاف الزرع والثمرة ، لأن اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع ، ويقال للبائع : اقطع الثمرة واقطع الزرع وسلم المبيع ، لأنه يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري عملاً بمقتضى البيع ، ولا يمكن ذلك إلا بالتفريق فيجب عليه ذلك ، ولو شرطهما دخلاً في البيع عملاً بالشرط . قال عليه الصلاة والسلام « من اشترى نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ولو اشترى داراً وذكر حدودها دخل السفلى والعلو والاصطبل والكنيف والأشجار ، لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود ، وأنه يدور على جميع ما ذكرنا ، والبستان إذا كان خارج الدار إن كان أصغر منها دخل لأنه من توابع الدار عرفاً ، وإن كان مثلها أو أكبر لا يدخل إلا بالشرط لخروجه عن الحدود ، وتدخل الظلة عندها إذا كان مفتوحها إليها ، لأنها تعد من الدار عرفاً . وعند أبي حنيفة لا تدخل ، لأن أحد طرفيها على حائط الدار فيبنيها ، والطرف الآخر على دار أخرى أو على أسطوانة فلا تتبعها ، فلا تدخل بالشك حتى تذكر الحقوق ، والظلة : هي التي على ظهر الطريق وهو الساباط ، ويدخل الطريق إلى السكة لأنه لا بد منه . ولو اشترى منزلاً لا يدخل إلا أن تذكر الحقوق أو كل قليل وكثير ، لأن المنزل اسم لما يشتمل عليه مرافق السكنى ، لأنه من النزول وهو السكنى ، والعلو مثل السفلى في السكنى من وجه دون وجه ، فيكون تبعاً من وجه أصلاً من وجه ، فإن ذكر الحقوق دخل وإلا فلا . ولو اشترى بيتاً لا يدخل العلو وإن ذكر الحقوق حتى ينص عليه ، لأن البيت ما يبايع فيه ، وعلوه مثله في البيوتة فلا يدخل فيه إلا بالشرط . قال ( ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها ) والمراد إذا كانت ينفع

وَيَجِبُ قَطْعُهَا لِأَحَالٍ . وَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ الْبَيْعُ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ شَجَرَةً ، وَيَسْتَنْتِي مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً . وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُبُلِهَا . وَالْبَاقِلَاءِ فِي قَشَرِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّرِيقِ وَهَيْئَتُهُ : وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْمَسِيلِ .

بها للأكل أو العلف لأنه مال متقوم منتفع به ؛ أما إذا لم يكن منتفعا بها لا يجوز لأنه ليس بمال متقوم ( ويجب قطعها للحال ) ليتفرغ ملك البائع ( وإن شرط تركها على الشجر فسد البيع ) لأنه إعارة أو إجارة في البيع ، فيكون صفتين في صفقة وأنه منهي عنه ، وكذا الزرع في الأرض ؛ وإن تركها بأمره بغير شرط جاز وطاب الفضل ، وإن كان بغير أمره تصلى بالفضل لحصوله بأمر محظور ؛ وإن أسأجر الشجر طاب له الفضل لوجود الإذن ، وبطلت الإجارة لأنه غير معتاد ؛ وكذا إذا اشتراها بعد ما تنهى عظمها يجب القطع للحال لما قلنا ، فإن تركها طاب الفضل ولم يتصدق بشيء بكل حال لأنه لا زيادة وإنما هو تغير وصف ؛ فإن شرط بقاءها على الشجر جاز عند محمد استحسانا للعرف ، بخلاف ما إذا لم تنهه في العظم لأنه يزداد بعد ذلك فقد اشترط الجزء المعلوم فلا يجوز ؛ فإن خرج بعض الثمرة أو خرج الكل لكن بعضه منتفع به لا يجوز البيع للجمع بين الموجود والمعلوم والمتقوم وغير المتقوم فتبقى حصص الموجود مجهولة ؛ وكان شمس الأئمة الحلواني والإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان بجوازه في الثمار والباذنجان ونحوهما ، جعلوا المعلوم تبعاً للموجود للتعامل دعيًا للحرج بالخروج عن العادة ، وعن محمد الجواز في بيع الورود لأنه متلاحق . قال شمس الأئمة انسخنى : والأول أصح إذ لا ضرورة في ذلك لأنه يمكنه أنه يشتري أصولها أو يشتري الموجود بجميع الثمر . ويحل له البائع ما يحدث ، ولو اشتراها مطلقاً وأثمر ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع لتعدد التمييز قبل التسليم . وإن أثمرت بعد القبض يشتركان ، والقول للمشتري في قدره لأنه في يده وهو منكر . قال ( ولا يجوز أن يبيع شجرة ويستثنى منها أرتالاً معلومة ) لجهالة الباقي ، وقيل يجوز لجواز بيعه ابتداء ؛ والأصل أن ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثنائه كبيع صبرة إلا قفيزاً وقفيز من صبرة ، بخلاف الحمل وأطراف الحيوان حيث لا يجوز استثنائه لأنه لا يجوز بيعه ابتداء . قال ( ويجوز بيع الحنطة في منبليها والباقلاء في قشره ) وكذا السمسم والأرز والجوز واللوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السبل حتى يبيض ويأمن العادة ، ولأنه مال منتفع به فيجوز بيعه وعلى البائع تخليصه بالدياس والتدنية ، وكذا قطن في فراش وعلى البائع فتحه لأن عليه تسليمه . أما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجنود والبصل وأمثاله على المشتري لأنه يعمل في ملكه والعرف . قال ( ويجوز بيع الطريق وهبته ، ولا يجوز ذلك في المسيل ) لأن الطريق موضع من الأرض معلوم

وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً يَشْتَمِنُ سَلَمَهُ أَوَّلًا . إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا ؛ وَإِنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنًا يَشْتَمِنُ سَلَمًا مَعًا ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُنْقُولِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ (م) ، وَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ (ز) وَالسَّلْعَةُ (ز) وَالْحَطُّ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَلْتَحِقُ (ز) بِأَصْلِ الْعَقْدِ ؛ وَمَنْ بَاعَ يَشْتَمِنُ حَالًا ثُمَّ أَجَلَهُ صَحَّ ،

الطول والعرض فيجوز ؛ والمسيل : موضع جريان الماء وهو مجهول لأنه يقل ويكثر : قال ( ومن باع سلعة بثمن سلمه أولاً ) تحقيقاً للمساواة بين المتعاقدين ، لأن البيع يتعين بالتعيين ، والثنى لا يتعين إلا بالقبض ، فلهاذا اشترط تسليمه ( إلا أن يكون مؤجلاً ) لأنه أسقط حقه بالتأجيل ولا يسقط حق الآخر ( وإن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمن سلماً معاً ) تسوية بينهما . قال ( ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ، ولأنه عساه يهلك فينسخ البيع فيكون غرراً ، وكذا كل ما ينسخ العقد بهلاكه كبديل الصلح والإجارة لما ذكرنا ، وما لا ينسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه لا غرر فيه . قال ( ويجوز بيع العقار قبل القبض ) وقال محمد : لا يجوز لإطلاق ما روينا وقياساً على المنقول . ولها أن المبيع هو العرصة ، وهي مأمونة الهلاك غالباً فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى لو كانت على شاطئ البحر ، أو كان المبيع علوياً لا يجوز بيعه قبل القبض ؛ والمراد بالحديث النقل ، لأن القبض الحقيقي إنما يتصور فيه وعملاً بدلائل الجواز ، ثم إن كان نقد الثمن في البيع الأول فالثاني نافذ وإلا فوقوف كبيع المرهون والإجارة على هذا الاختلاف . وقيل لا يجوز بالاتفاق لأن المقود عليه المنافع ، وهلاكها غير نادر بهلاك البناء . قال ( ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه ) لقيام الملك ، ولا يتعين بالتعيين ولا يكون فيه غرر الانفساخ . قال ( وتجوز الزيادة في الثمن والسلعة ، والحط من الثمن ويلتحق بأصل العقد ) وقال زفر : هي مبتدأة لأنه لا يمكن جعله ثمنًا ومثمنًا . لأنه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأة . ولنا أن بالزيادة والحط غيراً وصف العقد من الربح إلى الخسران أو بالعكس ، وهما يملكان إبطاله فيملكان تغييره ؛ ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لأنها تمليك . ولا بد أن يكون المقود عليه قائماً قابلاً للتصرف ابتداء حتى لا تنصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه ، ويصح الحط بعد هلاك المبيع لأنه إسقاط محض والزيادة إثبات ؛ ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق بأصل العقد ، وإن حط الجميع لم يلتحق لأنه يصير الثمن كأن لم يكن فيبطل الحط ، وإذا صححت الزيادة يصير لها حصة من الثمن فيظهر ذلك في المراجعة والتولية ، ولو هلك قبل القبض سقط حصتها من الثمن . قال ( ومن باع بثمن حال ثم أجله صح )



وَمَنْ مَلَكَ جَارِيَةً يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِهَا بِحَيْضَةٍ  
أَوْ شَهْرٍ أَوْ وَضَعِ حَمْلٍ ، وَيَحْجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ مُعْلَمًا كَانَ أَوْ  
غَيْرَ مُعْلَمٍ ،

لأنه حق ، ألا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك تأجيله ؟ وكل دين حال يصح تأجيله لما ذكرنا  
إلا القرض لأنه صلة ابتداء حتى لا يجوز من لا يملك التبرعات ، والتأجيل في التبرعات  
غير لازم كالإعارة معاوضة انتهاء ، ولا يجوز التأجيل فيه لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم  
نسيئة وأنه حرام . قال ( ومن ملك جارية يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرأ بحیضة  
أو شهر أو وضع حمل ) وأصله قوله عليه الصلاة والسلام في سبأيا أو طاس « ألا لاوطأ  
الجالي حتى يضعن ، ولا الجالي حتى يستبرئن بحیضة » نهي عن وطء المملوكات بالسبي  
إلى غاية الاستبراء ، فيتعلق الحكم به عند تجديد الملك بأي سبب كان كالشراء والمبة والوصية  
والميراث ونحوها ، والشهر كالحیضة عند عدمها لما عرف ؛ وإن حاضت في أثناء الشهر  
انتقل إلى الحیضة كما في العدة ؛ والمعتبر ما يوجد بعد القبض حتى لو حاضت أو وضعت  
قبل القبض يجب الاستبراء ، وكما يحرم الوطء يحرم دواعيه احترازا عن الوقوع فيه كما  
في العدة ، بخلاف الحیض لأن الحرمة للأذى ولا أذى في الدواعي ؛ ومن وطئ جاريته ثم  
أراد أن يبيعها أو يزوجهما يستحب له أن يستبرأ ، وإن لم يستبرأ فالأحسن للزوج أن  
يستبرأ . وأما ممددة الطهر ، قال أبو حنيفة : لا يوطأها حتى تتقن بعدم الحمل ، وروى  
عنه سنان وهو الأحوط وهو قول زفر . لأن الولد لا يبيى أكثر من سنتين على ما عرف ؛  
وعنه أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهو قول محمد لأنها عدة الوفاة للحرّة تعرف بها براءة  
الرحم . وعن محمد شهران وخمسة أيام لأنه عدة الأمة . وعن أبي حنيفة ، وهو قول  
أبي يوسف ثلاثة أشهر لأنها تعرف براءة الرحم في حقّ الأيسة والصغيرة . وعند الشافعي  
أربع سنين لأنه أكثر مدة الحمل عنده . وقال أبو مطيع البلخي (١) : تسعة أشهر لأنه  
المعتمد في مدة الحمل ؛ ويجب الاستبراء إذا حدث له ملك الاستمتاع بملك اليمين ، سواء  
وطئها البائع أولا ، أو كان بائعها ممن لا يوطأ كالمرأة والصغير والأخ من الرضاع ، وكذا إن  
كانت بكرا . وعن أبي يوسف أنه لا استبراء في هذه الصورة ، وهو قول مالك ؛ وعلى هذا  
الخلافا إذا حاضت في يد البائع بعد البيع قبل القبض لأن الاستبراء للتعرف على براءة الرحم  
وهي ثابتة في هذه الصور ظاهرا . وجه الأول أن سبب الاستبراء الإقدام على الوطء في ملك  
متجدد بملك اليمين ؛ وحكمته التعرف عن براءة الرحم ، والحكم يدار على السبب لاعلى  
الحكمة ؛ ولو اشترى امرأته فلا استبراء لأنه لا يجب صيانة مائه عن مائه . قال ( ويجوز بيع  
الكلب والفهد والسباع معلما كان أو غير معلّم ) لأنه حيوان متنفّع به حراسة واططيادا

(١) هو من أصحاب الإمام أبي حنيفة ، وروى عنه الفقه الأكبر .

وأهل الذمة في البيع كالمسلمين ، ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير ؛ ويجوز بيع الأخرس ، وسائر عقوده بالإشارة المفهومة ؛ ويجوز بيع الأعشى وتيراؤه ، ويثبت له خيار الرؤية ، ويسقط خياره بحس المبيع أو بشمّه أو بدوقه ، وفي العقار بوصفه .

فيجوز ولهذا ينتقل إلى ملك الموصى له والوارث ، بخلاف الحشرات كالحية والعقرب والضب والقنفذ ونحوها ، لأنه لا ينعق بها . وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور لأنه ممنوع عن إساكه مأمور بقتله ؛ ويجوز بيع القيل . وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة : الأصح الجواز لأنه ينعق بجلده . وعن أبي حنيفة جواز بيع الحى من السرطان والسحفاة والضفدع دون الميت منه ؛ ويجوز بيع العلق لحاجة الناس إليه . قال ( وأهل الذمة في البيع كالمسلمين ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قبلوا الجزية فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين » ( ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير ) لأنه من أعز الأموال عندهم ، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون ، يؤيده قول عمر رضى الله عنه : ولو هم يبيعها . قال ( ويجوز بيع الأخرس ، وسائر عقوده بالإشارة المفهومة ) يقتص منه وله ، ولا يحد للقلف ولا يحد له ، وكذلك إذا كان يكتب ، لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر والنبي عليه الصلاة والسلام أمر بتبليغ الرسالة ، وقد بلغ البعض بالكتاب ، وإنما جاز ذلك لمكان العجز ، والعجز في الأخرس أظهر ، ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه أو صمت يوما ، لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة ، فن كان كذلك فهو بمنزلة الأخرس بخلاف الخلود لأنها تنلرى بالشبهات . قال ( ويجوز بيع الأعشى وتيراؤه ) لأن الناس تعااهدوا ذلك من لدن الصلبر الأول إلى يومنا هذا ، ومن الصحابة من عمى وكان يتولى ذلك من غير نكير . والأصل فيه حديث حبان بن منقذ ، وهو ما رواه عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا ابتعت فقل لا خلاية (١) ولى الخيار ثلاثة أيام » وكان أعمى ذكره الدارقطنى . ولأن من جاز له التوكيل جاز له المباشرة كالبصير ( ويثبت له خيار الرؤية ) لأنه اشترى ما لم يره على ما يأتى إن شاء الله تعالى ( ويسقط خياره بحس المبيع أو بشمّه أو بدوقه ، وفي العقار بوصفه ) وفي الثوب بذكر طوله وعرضه لأنه يحصل له بذلك العلم بالمشترى كالنظر من البصير وبلى أكثر ؛ ولو وصف له العقار ثم أبصر لا خيار له ؛ ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عمى فهو كالأعمى عند العقد .

(١) قوله لا خلاية : أى لا خديعة .

## فصل

الإقالة جائزة ، وَتَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَهِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ (سم) بِبَيْعٍ جَدِيدٍ فِي حَقِّ تَالِثٍ (ز) ،

## فصل

( الإقالة جائزة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أقال نادما بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة » ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع فتشريع ، ولأنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح ( وتوقف على القبول في المجلس ) لأنها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التملك ، وتصح بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل لأنها لا يحضرها السوم غالبا كالنكاح . وقال محمد : لا بد من لفظين ماضيين لأنها تملك بعوض كالبيع ، وجوابه مامر ، ولا تصح إلا بلفظ الإقالة ، فلو تقايلا بلفظ البيع كان بيعا بالإجماع ، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع والبيع عن الإثبات فتتافيا ، ولا تبطل بالشروط لفاسدة عند أبي حنيفة ، وتبطل عند أبي يوسف . قال ( وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث ) عند أبي حنيفة ، فإن تعلم جعلها فسخا بطلت . وقال أبو يوسف : بيع جديد في حق الكل ، فإن تعلم ففسخ ، فإن لم يمكن بطل . وقال محمد : فسخ ، فإن تعذر بيع ، فإن لم يمكن بطل . وقال زفر : فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما ، وصورته : لو تقايلا قبل القبض فهو فسخ بالإجماع ، ويبطل شرط الزيادة والنقصان ، أما عندهما فظاهر ، وكذا عند أبي يوسف لأنه تعذر جعله بينا إلا في العقار حيث يجوز بيعه قبل القبض عنده ، ولو تقايلا بعد القبض فهو فسخ عند أبي حنيفة ، ويلزمه الثمن الأول جنسا ووصفا وقلرا ، ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل والتغير ، لأن الإقالة رفع فيقتضي رفع الموجود ، والزيادة لم تكن فلا ترفع إلا إذا حدث بالمبيع عيب ، فيجوز بأقل من الثمن الأول ، لأن النقصان في مقابلة العيب ، ولو حدثت الزيادة في المبيع كالولد ونحوه بعد القبض بطلت الإقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة ، وعند أبي يوسف الإقالة جائزة بما سمي كالبيع الجديد ، وحدثت الزيادة بعد القبض لا يمنع ذلك . وعند محمد إن سكت أو سمي الثمن الأول أو أقل أو دخله عيب فهو فسخ ، أما إذا سمي الأقل فلأنه سكوت عن البعض ، ولو سكت عن الكل كان فسخا فكذا عن البعض ، وأما إذا ذكر الثمن الأول فظاهر ، وأما إذا دخله عيب فلما مر ، وإن سمي أكثر أو خلاف المجلس أو حدثت الزيادة فهو بيع جديد لتعذر الفسخ . وجه قول محمد أنه فسخ بصيغته ، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع ، ومنه : أقلنى عثري بمعنى الرفع والإزالة ، وفيه معنى البيع لكونه مبادلة المال بالمال ، فإذا أمكن العمل بالصيغة يعمل بها

وَهَلَاكُ الْمَبِيعِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقَالَةِ ، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بَقْدَرَهُ ، وَهَلَاكُ  
الْمَنْعِ لَا يَمْنَعُ .

## باب الخيارات

خيارُ الشرطِ جائزٌ لِلمُتَبَاعَيْنِ وَلِأَحَدِهِمَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ قَبْلَ دَوْنِهَا وَلَا  
يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ (م) ،

وإلا يعمل بالمعنى ، فإذا سكت أو سعى الثمن الأول أو أقل منه أو دخله عيب فقد أمكن  
العمل بالصيغة لما بينا . ولأبي يوسف أنه بيع لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض فيعمل به  
إلا إذا تعذر فيعمل بالصيغة ، وإنما يتعذر عنده في الإقالة في المتقول قبل القبض على  
ما تقدم . ولأبي حنيفة أن الإقالة تنبئ عن الفسخ والإزالة لما بينا ، فلا تتحمل معنى آخر  
نفيا للاشتراك ، والأصل العمل بحقيقة اللفظ ، فإذا تعذر لا يجعل بيعا مبتدأ لأنه ضد الرفع  
فيظلل . وأما كونه بيعا في حق ثالث وهو الشفيع ، فصورته : باع دارا فسلم الشفيع الشفعة  
ثم تقابل البائع والمشتري ، فللشفيع الشفعة خلافا لغيره ، لأن ما هو فسخ في أحدهما فهو  
فسخ في حق غيرهما كالرد بخيار الشرط . وجوابه أن الإقالة نقل ملك بإيجاب وقبول  
بعض مالى وهو سبب وجوب الشفعة ، وهما عبرا عنه بالإقالة لإسقاط حقه ، ولا يملكان  
ذلك ، وكذا لو وهبه شيئا وقبضه فباعه الموهوب له ثم تقابلا ، ليس للواهب الرجوع  
ويصير الموهوب له كالمشتري . فإن ( وهلاك المبيع يمنع صحة الإقالة ) لأن الفسخ يقتضى  
قيام البيع وهو بقاء المبيع ( وهلاك بعضه يمنع بقدره ) لقيام البيع في الباقي ( وهلاك الثمن  
لا يمنع ) لقيام البيع بدونه ، وإن تقابضا فهلاك أحدهما لا يمنع الإقالة ، لأن كل واحد  
منهما مبيع ، فيكون البيع قائما ، ويرد قيمة المالك أو مثله ، لأنه إذا انفسخ في الباقي ينفسخ  
في المالك ضرورة ، وقد عجز عن رده فبرء عوضه ، ولو هلك العوضان لا تصبح الإقالة  
وتصح لو هلك البدلان في الصرف ، والفرق أن العقد يتعلق بالعين في العروض دون الأثمان .  
فكذا في الإقالة ، والله أعلم .

## باب الخيارات

( خيار الشرط جائز للمتابعين ، ولأحدهما ثلاثة أيام قبا دونها ) والأصل فيه قوله عليه  
الصلاة والسلام لحبان بن منقذ وكان ينجح في البياعات « إذا ابتعت فقل لا خلافة ، ولـ  
الخيار ثلاثة أيام » ( ولا يجوز أكثر من ذلك ) وهو قول زفر ، وقالا : يجوز إذا ذكر  
مدة معلومة ، لأن الخيار شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن والظلمة ، وقد لا يحصل  
ذلك في الثلاث فيكون مفوضا إلى رأيه ، ومذهبهما منقول عن ابن عمر . ولأبي حنيفة أن

وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ لَا يَفْسُخُ إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ (س) ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَ بِحَضْرَتِهِ وَغَيْبَتِهِ . وَخِيَارُ الشَّرْطِ لَا يُوْرَثُ ؛ وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَزَ فَكَانَ بِخِلَافِهِ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ؛ وَخِيَارُ الْبَائِعِ لَا يُخْرِجُ الْمَبِيعَ عَنْ مِلْكِهِ ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي يُخْرِجُهُ وَلَا يَدْخُلُهُ فِي مِلْكِهِ (س)

الأصل ينفي جواز الشرط لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجب العقد فلا يصح كسائر موجبات العقد ، وكذلك النص ينفي . وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعناب ابن أسيد حين بعته إلى مكة « انهم عن بيع وشرط ، وبيع وسلف » . وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ، إلا أننا عدلنا عن هذه الأصول وقلنا بجوازها ثلاثة أيام لما رويناه من حديث حبان ، والحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقي ما وراءه على الأصل والحاجة للبائع والمشتري فثبت في حقهما ؛ ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتا ، أو ذكر وقتا مجهولا فأجاز في الثلاث أو أسقطه ، أو سقط بموته أو بموت العبد ، أو أعققه المشتري ، أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا خلافا لزمزوم لأنه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا . ولأنني خيفة أن المفسد لم يتصل بالعقد ، لأن الفساد باليوم الرابع ، حتى إن العقد إنما يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحا قبله ، ولأنها مدة ملحقة بالعقد مائة من انبرامه فجاز أن ينبرم باسقاطه كالخيار الصحيح ، وشرط خيار الأبد باطل بالإجماع . قال ( ومن له الخيار لا يفسخ إلا بحضرة صاحبه ) أى بعلمه ( وله أن يجيز بحضرته وغيبته ) وقال أبو يوسف : يفسخ بغيبته أيضا ، لأن الخيار أثبت له حق الإجازة والفسخ ، فكما تجوز الإجازة مع غيبته فكذا الفسخ . ولهما أنه فسخ عقد فلا يصح من أحدهما كالإقالة ، بخلاف الإجازة لأنها إبقاء حق الآخر فلا يحتاج إلى علمه ، والفسخ إسقاط حقه فاحتاج إليه ، فإذا فسخ بغيبته فعلم به في المدة ثم الفسخ ، وإن لم يعلم حتى مضت المدة تم العقد . قال ( وخيار الشرط لا يورث ) لأنه مشيئة وتروى ؛ وذلك لا يتصور فيه الإرث لأنه لا يقبل الانتقال . أما خيار العيب فلأن المشتري يستحق المبيع سليما فينتقل إلى وارثه كذلك . وأما خيار التعيين فانه ثبت له ابتداء لاختلاط ملك المورث بملك الغير . قال ( ومن اشترى عبدا على أنه خباز فكان بخلافه ، فإن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده ) لأن هذا وصف والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فيأخذه بجميع الثمن ، إلا أنه فاتته وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد ، فيفواته يثبت له الخيار لأنه مارضى بولونه كوصف السلامة ، وعلى هذا اشتراط سائر الحرف . قال ( وخيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه ، وخيار المشتري يخرج له ولا يدخله في ملكه ) اعلم أن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق حاكمه وهو ثبوت الملك ، بل يتوقف ثبوت حاكمه على سقوط

وَسَنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ (ز) وَيَثْبُتُ لَهَا ، وَأَيُّهَا أَجَازَ جَازَ وَأَيُّهَا  
فَسَخَ انْفَسَخَ ،

الخيار ، لأنه بالخيار استثنى مباشرة العقد في حق الحكم فامتنع حكمه إلى أن يسقط الخيار ، ثم الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشتري أو لهما ، فإن كان للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه لأنه إنما يخرج بالرضا ، ولا رضا مع الخيار حتى نفذ إعتاق البائع ، وليس للمشتري التصرف فيه ، ولو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فعليه قيمته لأنه لم ينفذ البيع ، ولا نفاذ للتصرف بدون الملك ، فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة ، ولو هلك في يد البائع لأشياء على المشتري كالصحيح ، ويخرج الثمن من ملك المشتري بالإجماع ، ولا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة خلافا لهما ، وإن كان الخيار للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ، لأن البيع لزم من جانبه ، ولا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة ، وعندهما يدخل ، والثمن لا يخرج من ملك المشتري بالإجماع ، ولا يملك البائع مطالبته قبل الثلاث . وجه قوله في الخلافات أنه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب أن يدخل في ملك المشتري لتلا يصير سائبة بغير مالك ولا نظير له في الشرع . ولأبي حنيفة أن الخيار شرع للرتوى ، فلو دخل في ملكه ربما فات ذلك بأن كان قريبا له فيعتق عليه ، ولأن الثمن لم يخرج عن ملكه ، فلو دخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان في ملك واحد ولا نظير له في الشرع ، وقضية المعاوضة المساواة ، ودخوله في ملكه ينفيها ، وإن هلك في يد المشتري هلك بالثمن ، وكذلك إن دخلها عيب لأن بالعيب يمتنع الرد ، والهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب ، فهلك بعد انبرام العقد فيلزمه الثمن ، ويعرف من هذين الفصلين الحكم فيما إذا كان الخيار لهما لمن يتأمله إن شاء الله تعالى . وثمرة الخلاف تظهر في مسائل : منها لو كان المشتري قريبا له لم يعتق عنده ، ولو كانت زوجته لم ينفسخ النكاح خلافا لهما فيها ، وإن وطئها لا يطل خياره ، لأنه وطئها بحكم النكاح ، إلا أن تكون بكرا أو نقصها الوطء : وعندهما يطل النكاح ، لأنه وطئها بملك البين . ولو كانت جارية قد ولدت منه لاتصير أم ولد له عنده خلافا لهما ، ولو حاضت عنده في مدة الخيار ثم أجاز البيع لا يجزى بتلك الحيضة عن الاستبراء عنده ، ولو ردّها لا يجب على البائع الاستبراء عنده خلافا لهما فيها ، ويبنى على هذا الأصل مسائل كثيرة يعرفها من أتقن هذه الأصول . قال ( ومن شرط الخيار لغيره جاز ويثبت لهما ) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه موجب العقد ، فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن . وجه الاستحسان أنه ثبت له ابتداء ثم لغير نيابة تصحيحا لتصرفه ( وأيها أجاز جاز ، وأيها فسخ انفسخ ) فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر فالحكم للأسبق ، وإن تكلم معا فالحكم للفسخ ، لأن الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيها شرع

وَيَسْقُطُ الْخِيَارُ بِمَضَى الْمُدَّةِ ، وَيَكُلُّ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ الرِّضَا كَالرُّكُوبِ وَالْوَطءِ  
وَالْعِتْقِ وَنَحْوِهِ .

## فصل

وَمَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ جَازَ ، وَلَهُ خِيَارُ الرَّوْيَةِ ؛

لأجله فكان أولى ، وقبل تصرف المالك أولى كالموكل . قال ( ويسقط الخيار بمضَى المدَّة  
وبكلِّ ما يدلُّ على الرضا كالركوب والوطء والعق و نحوه ) .

اعلم أن الخيار يسقط بثلاثة أشياء : أحدها الإسقاط صريحا كقوله : أسقطت الخيار  
أو أبطلته ، أو أجزت البيع ، أو رضيت به وما شابه لأنه تصريح بالرضى فيسقط الخيار ؛  
والثاني الإسقاط دلالة ، وهو كل فعل يوجد من له الخيار لا يحمل لغير المالك لأنه رضى  
بالمالك ، وذلك مثل الوطء واللمس والقُبلة والنظر إلى الفرج بشهوة ، وإن فعله بغير شهوة  
لا يكون رضى ، وكذلك النظر إلى سائر أعضائها ، لأنه يحتاج إليه للمعالجة وليعرف لينها  
وخشونتها ، ولو فعل البائع ذلك فهو فسخ لأنه لا يحتاج إلى ذلك ، وكذلك الركوب لا يجوز  
لغير المالك ، فإن ركبا ليردها أو ليقبها أو ليشتري لها علقا فهو على خياره ، وكذلك  
إذا سكن الدار أو أسكنها للدليل الرضى ، ولو ركب أو ليس أو استخدم فهو على خياره  
لحاجته إلى ذلك للاختبار ، ولو أعاد ذلك بطل خياره لعدم حاجته إليه إلا في العبد إذا  
استخدمه في حاجة أخرى لما يبتا ، وكذلك كل فعل لا يثبت حكمة في غير الملك كالعتق  
والعير والكتابة والبيع والإجارة والمبة مع القبض والرمي ، والعرض على البيع من هذا  
القيل ، لأن كل ذلك يدلُّ على الرضا بالملك . والثالث سقوط الخيار بطريق الضرورة  
كضيق مدة الخيار وموت من له الخيار ، فإن الخيار كان لهما فاتا تم العقد : وإن مات  
أحدهما فالآخر على خياره ، ولو أغمى عليه أو جنَّ أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت  
المدة الصحيح أنه يسقط الخيار ، ولو داوى العبد أو عالج الدابة أو عمر في الساحة أو رمَّ  
شعث الدار أو لقع التحيل أو حلب البقرة بطل ، لأن هذه التصرفات من خصائص الملك .

## فصل

( ومن اشترى ما لم يره جاز ، وله خيار الروية ) معناه : إن شاء أخذه وإن شاء رده ،  
وكذا إن كان الثمن عينا ولم يره البائع . والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : من اشترى  
ما لم يره فله الخيار إذا رآه ، ولأنه أحد الموضين فلا تشترط رؤيته للاتفاق كالتن ، ولأنه  
لا يفضى إلى المنازعة ، لأنه إذا لم يرض به عند الروية يردّه لعلم المزوم ، وإذا جاز العقد  
ثبت له الخيار بالحديث ، وإنما يثبت الخيار عند الروية حتى لو أجاز البيع قبلها لا يلزم

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَيَسْقُطُ بِرُؤْيَا مَا يُوجِبُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ  
كُوجِهِ الْآدَمِيِّ وَوَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلِهَا ، وَرُؤْيَا الثَّوبِ مَطْوِيًّا وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ  
تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا لَازِمًا ، أَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ ، أَوْ تَعَدَّرَ رَدَّ بَعْضِهِ ، أَوْ مَاتَ  
بِطَلِّ الْخِيَارِ ،

ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها لأنه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما ،  
بخلاف خيارى الشرط والعيب لأنهما ثبتا بقصد هما وشرطهما ، ويملك فسخه قبل الرؤية  
لأن الخيار له ، ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ، لكن يمنع الزوم حتى لو باعه مطلقا  
أو بشرط الخيار للمشتري أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو وهبه وسلم قبل الرؤية  
لزم البيع ، ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه على البيع لا يلزم قبل الرؤية ويلزم بعدها لأنه  
لم يتعلق به حق الغير لكن رضى ، والرضى قبل الرؤية لا يسقط الخيار . قال ( ومن باع  
ما لم يره فلا خيار له ) وذكر الطحاوى أن أبا حنيفة كان يقول أولا له الخيار ، لأن الزوم  
بالرضى ، والرضى بالعلم بأوصاف المبيع ، والعلم بالرؤية ، ثم رجع وقال : لا خيار له ،  
لأن النص أثبت للمشتري خوفا من تغير المبيع عما يظنه ودفعاً للغبن عنه ، فلو ثبت للبائع  
لثبت خوفا من الزيادة على ما يظنه من الأوصاف وذلك لا يوجب الخيار ، ألا ترى أنه  
لو باع عبدا على أنه مريض فاذا هو صحيح لزمه ولا خيار له ؟ . وقد روى أن عثمان بن  
عفان رضى الله عنه باع أرضا بالكوفة من طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه ، فقبل لعثمان  
غيبته ؟ قال : لى الخيار فأتى بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة غيبته ؟ فقال : لى الخيار لأنى  
أشريت ما لم أره ، فاحتكما إلى جبير بن مطعم ، فحكم بالخيار لطلحة وذلك بمحض من  
الصحابه فحكم جبير ، ورجوعهما إلى حكمه وعدم وجود النكير من أحد من الصحابة دل  
على أنه إجماع منهم . قال ( ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الآدى ووجه  
الدابة وكفلها ، ورؤية الثوب مطويا ونحوه ) لأن رؤية الجميع غير شرط ، لأنه قد يتعدّر  
فاكتفى برؤية ما هو المقصود ، والوجه فى الآدى هو المقصود ، ألا ترى أن الثمن يزداد  
وينقص بالوجه ، وكذلك الوجه والكفل فى الدابة ، وأما الثوب فالمراد الثياب التى لا يخالف  
باطنها الظاهر ، أما إذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن ، وكذلك لا بد من رؤية العلم لأنه  
مقصود ، وفى الدار لا بد من رؤية الأبنية ، فإن لم يمكن يكتفى برؤية الظاهر ، ولا بد  
فى شاة اللحم من الجسّ وشاة الدرّ والتسل من النظر إلى الضرع مع جميع جسدها ، واعتبر  
بهذا جميع المبيعات . قال ( فإن تصرف فيه تصرفا لازما أو تعيب فى يده ، أو تعدّر رد  
بعضه ، أو مات بطل خيار ) وقد بيناه ، ولأنه إذا تعدّر ردّ البعض فرد الباقي لإضرارا  
بالبائع ، وكذلك ردّ المبيع ، وأما الموت فلما ذكرنا أنه دخل فى ملكه وبقي له خيار



وَلَوْ رَأَى بَعْضُهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيَهُ ، وَمَا يُعْرَضُ بِالْأَنْمُودَجِ رُؤْيَةً .  
بَعْضُهُ كَرُؤْيَةٍ كُلُّهُ ؛ وَمَنْ بَاعَ مِلْكَهُ غَيْرِهِ فَلِلْمَالِكِ إِنْ شَاءَ رَدُّهُ وَإِنْ شَاءَ  
أُجَازَ إِذَا كَانَ الْمُبِيعُ وَالْمُتَبَايِعَانِ بِحَالِهِمَا .

الرؤية ، وخيار الرؤية لا يورث . قال ( ولو رأى بعضه فله الخيار إذا رأى باقيه ) لأنه  
لو لزمه يكون إلزاما للبيع فيما لم يره وأنه خلاف النص ، وكذلك الإجازة في البعض لا تكون  
إجازة في الكل لما مر ، ولا تصح الإجازة في البعض ورد الباقي لما بينا . قال ( وما  
يعرض بالأنموذج رؤية بعضه كرؤية كله ) والأصل أن المبيع إذا كان أشياء إن كان من  
العديدات المتفاوتة كالتياب والدواب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار  
إلا برؤية الكل لأنها تتفاوت ، وإن كان مكيلا أو موزونا وهو الذي يمرض بالأعوذج  
أو معنودا متقاربا كالخوز والبيض فروية بعضه تبطل الخيار في كله ، لأن المقصود معرفة  
الصفة وقد حصلت وعليه التعارف ، إلا أن يعمده أردأ من الأنموذج فيكون له الخيار ،  
وإن كان المبيع مغنيا تحت الأرض كالجزر والشلجم (١) والبصل والثوم والفجل بعد  
النبات إن علم وجوده تحت الأرض جاز وإلا فلا ، فإذا باعه ثم قلع منه أعودجا ورضي  
به ، فإن كان مما يباع كيلا كالبصل ، أو وزنا كالثوم والجزر بطل خياره عندهما ، وعليه  
القنوى للحاجة وجريان التعامل به . وعند أبي حنيفة لا يبطل ، وإن كان مما يباع عددا  
كالفجل ونحوه ، فروية بعضه لا يسقط خياره لما تقدم ، ولو اختلفا في الرؤية فالقول  
للمشترى لأنه منكر ، وكذلك لو اختلفا في الردود فقال البائع : ليس هذا المبيع ،  
وكذلك في خيار الشرط وفي الرد بالعيب القول قول البائع . قال ( ومن باع ملك غيره  
فالمالك إن شاء رده وإن شاء أجاز إذا كان المبيع والمتبايعان بحالهما ) .

اعلم أن تصرفات الفضولى منعقدة موقوفة على إجازة المالك لصودرها من الأهل وهو  
الحق العاقل البالغ ، مضافا إلى المهل لأن الكلام فيه ، ولا ضرر فيه على المالك لأنه غير  
ملازم له ، وتحتمل المنفعة فيعتقد تصحيحا لتصرف العاقل وتحصيل المنفعة المحتملة ،  
ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشتري به أمهية ،  
فاشتري شاة ثم باعها بدينارين ، واشترى بأحد الدينارين شاة ، وجاء إلى النبي صلى الله  
عليه وسلم بالشاة والدينار ، فأجاز صنيعه ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة ، وكان فضوليا  
لأنه باع الشاة واشترى الأخرى بغير أمره ، وكل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على  
إجازته ، وما لا فلا ، حتى إن طلاق الفضولى وعتاقه ونكاحه وهبته لا ينعقد في حق الصبي  
والمجنون ، وينعقد في حق العاقل البالغ ، لأن عند الإجازة يصير الفضولى كالوكيل حتى

(١) قوله والشلجم بالشين المعجمة : نبت معروف اه صحاح . وفي منهاج البيان : هو  
اللفت ، ويقال بالسین أيضا .

## فصل

مُطْلَقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي سَلَامَةَ الْمُبْتَاعِ ، وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نَقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ ، وَإِذَا أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فَلَنْ شَاءَ أَخَذَ الْمُبْتَاعِ بِمَجْمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، \*

ترجع الحقوق إليه ، فإن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، والصبي والمجنون ليسا من أهل الوكالة ولا المباشرة ؛ وللفضولى الفسخ قبل الإجازة لثلا ترجع الحقوق إليه ، وليس له ذلك فى النكاح ، لأن الحقوق لا ترجع فيه إليه لما عرف أنه سفير فيه ، ولا بد من وجود المبيع والمتبايعين عند الإجازة ، إذ لبقاء العقد بدونهم . والإجازة : إنفاذ العقد الموقوف ، ولو كان العقد مقايضة يشترط بقاء العوضين والمتعاقدين لما بينا .

## فصل

( مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع ) لأن الأصل هو السلامة ، وهو وصف مطلوب مرغوب عادة ، والمطلوب عرفا كالمشروط نصا . قال ( وكل ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب ) لأن الضرر بنقصان المالية وهم يعرفون ذلك ، وهذا يغنى عن ذكر العيوب وتعدادها . وإذا علم المشتري بالعيب عند الشراء أو عند القبض وسكت فقد رضى به . قال ( وإذا أطلع المشتري على عيب فان شاء أخذ المبيع بمجميع الثمن وإن شاء رده ) لأنه لم يرض به ، وليس له أخذه وأخذ النقصان إلا برضى البائع ، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد ، وكذلك لو كان المبيع مكيلا أو موزونا ، فوجد ببعضه عيبا ليس له أن يسك الجيد ويرد المبيع ، والأصل فى هذا أن المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لما بينا ويملك بعده ، وبخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة ، وبالقبض تتم الصفقة ، والمراد قبض الجميع حتى لو قبض أحدهما ثم وجد بأحدهما عيبا إما أن يردّهما أو يسكهما ؛ والمكيل والموزون كالشيء الواحد ، ولا يملك ردّ البعض دون البعض لا قبل القبض ولا بعده ، لأن تمييز المبيع زيادة فى العيب ، فكانه عيب حادث حتى قيل لو كان فى وعاءين له ردّ المبيع منهما بعد القبض لأنه لا ضرر ، وكذا لو اشترى زوجى خفّ أو مصراعى باب فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض أو بعده يردّهما أو يسكهما ، وكذا كل مافى تفريقه ضرر ، وما لا ضرر فى تفريقه كالعبدین والثوبین إذا وجد بأحدهما عيبا إن كان قبل القبض ليس له ردّ أحدهما لأنه تفريق الصفقة قبل تمامها ، وإن كان بعد القبض يجوز لأنه لا ضرر فى تفريقها . لأن الصفقة قد تمت بالقبض ، فجاز

وَالْإِبَاقُ وَالسَّرْقَةُ وَالْبَوْلُ فِي الْفَرَّاشِ لَيْسَ يَعْتَبَرُ فِي الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يَتَعَقَّلُ ، وَعَيْبٌ فِي الَّذِي يَتَعَقَّلُ ، وَيُرَدُّ بِهِ إِلَّا أَنْ يُوجَدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبُلُوغِ وَانْقِطَاعِ الْحَيْضِ عَيْبٌ ، وَالْإِسْتِحَاضَةُ عَيْبٌ ، وَالْبَحْرُ وَالْدَفْرُ وَالزَّنا عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْغُلَامِ ، وَالشَّيْبُ وَالْكُفْرُ وَالْجُنُونُ عَيْبٌ فِيهِمَا ، وَإِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي عَيْبًا وَحَدَّثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ رَجَعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ وَلَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِرِضَا الْبَائِعِ .

رد البعض كما لو اشترى من اثنين ، واستحقاق البعض على هذا التفصيل ما يضره التبعض فهو عيب ، ومالا فلا . قال ( والإباق والسرقه والبول في الفرش ليس بيب في الصغير الذي لا يعقل ) لأنه لا يقبل على الامتناع من هذه الأشياء وهو ضال لا أبق (وعيب في الذي يعقل) لأنه تعدد التجار عيبا ( ويرد به إلا أن يوجد عند المشتري بعد البلوغ ) .

اعلم أن جواز الرد إنما يثبت عند اتحاد الحال بأن فعل هذه الأشياء عند البائع والمشتري حالة الصغر أو حالة الكبر ، أما إذا فعله عند البائع حالة الصغر ، وعند المشتري حالة الكبر فليس له الرد ، لأن شرط ثبوت الرد اتحاد سبب العيب ، وأنه يختلف بالصغر والكبر ، لأن الإباق والسرقه من الصغير لقلة مبالاته وقصور عقله ، ومن الكبير لخبط طبيعته ، والبول في الفرش من الصغير لضعف المثانة ، ومن الكبير لداء في بطنه ، فقد اختلف السببان ، فكان العيب الثاني غير الأول فلا يجب الرد ، بخلاف الجنون حيث له الرد لو جن عند البائع في الصغر ، وعند المشتري بعد البلوغ لأن السبب متحد ، وهو آفة تحل الدماغ في الحالتين . قال ( وانقطاع الحيض عيب ) لأنه من داء ، ومعناه إذا كانت ممن يبيض مثلها ، وإنما يعرف ذلك بمضي المدة وأذناه شهران ، وقيل لا يردّها إلا إذا ادّعت ارتفاعه بالحبل ، ولو اشترى جارية على أنها تحيض وهي لا تحيض للإياس فهو عيب ، لأنه اشتراها للحبل والأيسة لا تحبل . قال ( والاستحاضة عيب ) لأن استمرار الدم مرض ، وعدم الختان عيب في الجارية والغلام إذا كانا كبيرين مولدين ، أما إذا كانا صغيرين أو جليين فليس بعيب . قال ( والبحر والدفر والزنا عيب في الجارية دون الغلام ) لأن ذلك يحل بالمقصود منها وهو الاستفراش والوثوق بكون الولد منه ، والمراد من الغلام الاستخدام ولا يحل ذلك به إلا أن يكون من داء فهو عيب فيه أيضا ، وكذا إذا كان كثير الزنا يتبع الزواني لأنه يشتغل به عن الخدمة . قال ( والشيب والكفر والجنون عيب فيهما ) أما الشيب والجنون فلا تنهما ينقصان المالية . والكافر تنفر الطباع من استخدامه ويقل الوثوق به لعداوة الدين ، ولذا لا يجوز عقه في بعض الكفارات وكل ذلك عيب ، والنكاح والدين عيب فيهما لأنه نقص فيهما ، والحبل عيب في الجارية دون جهائم بالعرف . قال ( وإن وجد المشتري عيبا وحدث عنده عيب آخر رجع بنقصان العيب ، ولا يردّه إلا برضا البائع )

وَأَنْ صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ خَاطَهُ ، أَوْ لَتَ السَّوِيقَ يَسْمَنُ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ  
يَنْقُصَانِهِ ، وَأَنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ أَعْتَقَهُ رَجَعَ يَنْقُصَانِ الْعَيْبِ ، فَإِنْ قَتَلَهُ  
أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ (مَم) كَمْ يَرْجِعُ ،

لأن من شرط الرد أن يردّه كما قبضه دفعا للضرر عن البائع ، فإذا تعذر ذلك بأن عجز عن  
استيفاء حقه في الجزء الفائت وعن الوصول إلى رأس ماله يثبت له حق الرجوع ببدل  
الفائت دفعا للضرر عنه ، ونقصان العيب أن يقوم صحيحا ويقوم معيبا ، فإنا نقص فهو حصة  
العيب فيرجع بها من الثمن . قال ( وإن صبغ الثوب أو خاطه أو لَتَ السويق بسمن ثم أطلع  
على عيب فيرجع بنقصانه ) لأن الرد قد تعذر لأنه لا يمكن الفسخ بدون الزيادة وهي لم تكن  
في العقد فيرجع بالنقصان ، وليس للبائع أخذها لما فيه من الضرر بالمشتري ، والزيادة  
المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرد بالعيب وبعده تمنع ، وذلك مثل الولد والعقر والأرض  
والثمرة لأنها مبيعة ملكت بالبيع وهي غير مقصودة ليقابلها الثمن ، لأن الأصل بجميع  
الثنى ، فلا يمكن ردّها فتبقى سالمة للمشتري بغير عوض وأنه ربا ، ولهذا لا يمكن  
ردّها برضا البائع ، ولو مات الولد يردّ الأم ، ولو استهلكه هو أو غيره لآثرد ،  
والكسب والغلة لا يمنع الرد بجميع الثمن فكذلك سلامة بدلها . قال ( وإن مات العبد أو أعتقه  
رجع بنقصان العيب ) وكذلك التدبير والاستيلاء ؛ أما الموت فلائنه إنهاء للملك والامتناع  
من جهة الشرع ؛ وأما العتق فهو إنهاء أيضا ، لأن الملك إنما يثبت في الآدمي موقتا إلى  
وقت العتق ، والمنتهى مقرر فصار كالموت فقد تعذر الرد وهذا استحسان ؛ والقياس  
أن لا يرجع في العتق ، لأن الامتناع من جهته كالقتل ، ولو أعتقه على مال أو كاتبه لا يرجع  
لأن حبس البديل كحبس المبدل . قال ( فإن قتله أو أكل الطعام لم يرجع ) أما القتل فلائنه  
وصل إليه عوضه معنى وهو سقوط الضمان عنه . وعن أبي يوسف أنه يرجع ، لأن قتل  
المولى عبده لا يتعلق به ضمان ؛ وأما الأكل فلائنه تعذر الرد بفعل مضمون منه فصار  
كالقتل ، وقالوا : يرجع استحسانا لأنه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء والمتاد فيه  
فصار كالإعتاق . قلنا : لا اعتبار بكون الفعل مقصودا . فإن المبيع مقصود بالشراء ومع  
ذلك يمنع الرجوع ، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تحرق ، ولو أكل بعض الطعام  
فكذلك أجواب عنده . وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الجميع . وعندهما يرد ما بقي  
ويرجع بنقصان ما أكل لأنه لا يضره التبعض وعليه الفتوى ، وفي كل موضع كان للبائع  
أخذته كالعيب الحادث ونحوه فباعه المشتري أو أعتقه لم يرجع بالنقصان ، وفي كل موضع  
ليس له أخذته بسبب الزيادة فباعه أو أعتقه المشتري رجع بالنقصان ؛ ومن اشترى بطلاخا  
أو خيارا أو يبيضا أو نحوه فكسره فوجده فاسدا ، فإن كان بحال لا ينتفع به رجع بكل  
الثنى لأنه ليس بحال ؛ وإن كان ينتفع به مع الفساد رجع بالنقصان لأنه تعذر الرد ، لأن

وَمَنْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَكَيْسَ لَهُ الرَّدُّ أَصْلًا ، وَإِذَا بَاعَهُ الْمُشْتَرِي  
ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٍ إِنْ قَبِلَهُ يَقْضَاءُ رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ ، وَإِنْ قَبِلَهُ يَغْيِرُ  
قَضَاءُ كَمْ بَرُدُّهُ ، وَيَسْقُطُ الرَّدُّ بِمَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ .

الكسر عيب حادث فيرجع بالنقصان لما بينا . قال (ومن شرط البراءة من كل عيب فليس  
له الرد أصلاً) لأنه إسقاط والإسقاط لا يفضى إلى المنازعة فيجوز مع الجهالة ، ولو حدث  
عيب بعد البيع قبل القبض دخل في البراءة عند أبي يوسف خلافاً للحدود وزفر لأنه لم يوجد  
وقت الإبراء فلا يتناولوه ، ولأبي يوسف أن المقصود سقوط حق الفسخ بالعيب وذلك  
البراءة عن الموجود والحادث ، ولو أبرأه من كل غائلة . قال أبو يوسف : هي السرقة  
والإبقاء والفقور دون المرض ، لأن الغائلة تخص بالفاعل ، وإن أبرأه من كل داء . قال  
أبو حنيفة : الداء ملغى الجوف من طحال أو كبده أو فساد حيض ، وما سوى ذلك يسمى  
مرضاً . وقال أبو يوسف هو المرض . ولو قال برئت إليك من كل عيب بعينه فإذا هو  
أعور ، أو من كل عيب بيده فإذا هو أقطع لا يبرأ لأنه ليس بميب بالحل بل هو عدم الحل .  
قال (وإذا باعه المشتري ثم رد عليه عيب إن قبله بقضاء رده على بائعه) لأنه فسخ من  
الأصل فجعل كأن لم يكن ، وهو وإن أنكر فقد صار مكذباً شرعاً (وإن قبله بغير قضاء  
لم يردّه) لأنه بيع جديد في حق ثالث لوجود حده وهو التمليك والتملك ، وإن رد عليه  
بميب لا يحدث مثله رده عليه أيضاً لأن الرد متعين فيه فيستوى فيه القضاء وعلمه . قال  
(ويسقط الرد بما يسقط به خيار الشرط) وقد ذكرت فيه ، وذكر البعض هنا أيضاً .

### فصل في التلجئة

وهي في اللغة : ما ألجئ إليه الإنسان بغير اختياره ، ولما كان هذا العقد إنما يعقد عند  
الضرورة سموه تلجئة لما فيه من معنى الإكراه ، وفيه ثلاث مسائل : إحداها أن تكون  
التلجئة في نفس المبيع ، مثل أن يخاف على سلته ظالم أو سلطاناً فيقول : أنا أظهر البيع  
وليس ببيع حقيقة وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك ، ثم يبيعهما في الظاهر من غير شرط .  
حكى الملق عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن العقد جائز . وروى محمد في الإملاء أنه باطل  
ولم يهلك خلافاً ، وهو قول أبي يوسف ومحمد . وجه الأولى أنهما عقداً عقداً صحيحاً وما  
شرطاه لم يذكرهما فيه ، فلا يؤثر فيه كما إذا اتفقا أن يشرطا شرطاً فاسداً ثم تابعا من غير  
شرط . ووجه الثانية أنهما اتفقا على أنهما لم يقصدا العقد فصارا كالحالين فلا ينعقد .  
الثانية أن تكون في البدل بأن يصفقا على ألف في السر ويتبايعا في الظاهر بالعين . روى الملق  
عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن الثمن ثمن العلانية . وروى محمد في الإملاء أن الثمن ثمن

## باب البيع الفاسد

وَهُوَ يُفِيدُ الْمَلِكَ بِالْقَبْضِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَسَخُهُ ،  
وَيُسْتَرْطُ قِيَامُ الْمَبِيعِ حَالَةَ الْفَسْخِ ، فَإِنْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ  
الْقَبْضِ جَازٌ ،

السّر من غير خلاف وهو قولهما ، لأنهما اتفقا أنهما لم يقصدا الألف الزائدة فكأنهما جزّلا  
بها . وجه الأول أن المذكور في العقد هو الذي يصحّ العقد به ، وما ذكرناه سرّا لم يذكره  
حالة العقد فسقط حكمه . الثالثة اتفقا أن الثمن ألف درهم وتبايعا على مائة دينار . قال محمد :  
القياس أن يظل العقد ، والاستحسان أن يصحّ بمائة دينار . وجه القياس أن الثمن الباطن  
لم يذكره في العقد والمذكور لم يقصدها فسقط فيقْبَلُ بلا ثمن فلا يصحّ . وجه الاستحسان أن  
المقصود البيع الجائر لا الباطل ، ولا جائز إلا بثمن العلانية كأنهما أمضيا عن السّر وذكرنا  
الظاهر ، وليس هذا كالمسئلة الأولى لأن المشروط سرّا مذكور في العقد وزيادة وتعلق  
العقد به ، ويثبت لهما الخيار في بيع الثلجته لأنهما لم يقصدا زوال الملك فصار كشرط الخيار  
لهما فيتوقف على إجازتهما ، ولو ادعى أحدهما الثلجته لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه يدعى  
انفساخ العقد بعد انعقاده ، ويستحلف الآخر لأنه منكر .

## باب البيع الفاسد

( وهو يفيد الملك بالقبض ) بأمر البائع صريحا أو دلالة كما إذا قبضه في المجلس وسكت  
حتى يجوز له التصرف فيه إلا الانتفاع ، لما روى « أن عائشة لما أرادت أن تشتري بريرة  
فأبى موالها أن يبيعوها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم ، فاشتريت وشرطت الولاء لهم ثم  
أعتقتها ، وذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز العتق وأبطل الشرط » قالني  
عليه الصلاة والسلام أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط ، ولأن ركن التملك وهو قوله :  
بعت واشتريت صدر من أهله هو المكلف المخاطب مضافا إلى محله وهو المال عن ولاية ،  
إذ الكلام فيها فينقذ لكونه وسيلة إلى المصالح والفساد لمعنى يحاوره كالبيع وقت النداء ،  
والنهي لا يثنى الانتقاد بل يقرّره لأنه يقتضي تصور المنهي عنه والقدرة عليه ، لأن النهي  
لا يتصور وعن غير المقدور قبيح ، إلا أنه يفيد ملكا خبيثا لمكان النهي ( و ) لهذا كان  
( لكل واحد من المتعاقدين فسخه ) إزالة للخبث ورفع الفساد ( ويشترط قيام المبيع حالة  
الفسخ ) لأن الفسخ بدونه محال ( فان باعه أو أعتقه أو وهبه بعد القبض جاز ) لمصادقة  
هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ ، وكذا كل تصرف لا يفسخ كالتدبير والاستيلاء ،  
وما يحتمل الفسخ بفسخ كالإجارة ، فانها تفسخ بالأعدار وهذا عنر ، والرهن يمنع الفسخ

وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ ، أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلًا ، وَالْبَاطِلُ لَا يَفِيدُ الْمَلِكَ وَيَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ (سم) ، وَيَبْعُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَالْحُمْرَ وَالْخَزِيرَ وَالْحَرَّ وَأُمَّ الْوَلَدِ وَالْمَدْبَرِ وَالْجَمْعَ بَيْنَ حَرٍّ وَعَبْدٍ (سم) وَمَيْتَةً وَذَكِيَّةٍ (سم) بَاطِلٌ ، وَيَبْعُ الْمَكَاتِبَ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُبَيِّزَهُ فَيَجُوزُ ، وَيَبْعُ السَّمَكِ وَالطَّيْرِ قَبْلَ صَيْدِهِمَا ، وَالْأَبْقِ وَالْحَمْلَ وَالنَّجَاجَ وَاللَّبْنَ فِي الضَّرْعِ ، وَالصُّوفَ عَلَى الظَّهْرِ ، وَاللَّحْمَ فِي الشَّاةِ ، وَجَذْعٍ فِي سَقْفٍ ، وَثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ فَاسِدٌ ،

فإن عاد الرهن فله التسخ ، وهذا لأن التقض لرفع حكمه حقا للشرع ، وهذه التصرفات تعلق بها حق العبد وأنه مقدم لما عرف ، ( وعليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القيم أو مثله إن كان مثليا ) لأنه كالنصب من حيث أنه منهي عن قبضه ، ولما كان هذا العقد ضعيفا لمجاورته المفسد توقف إفادة الملك على القبض كالمجة . قال ( والباطل لا يفيد الملك ) لأن الباطل هو الخالي عن العوض والفائدة ( ويكون أمانة في يده ) يهلك بغير شيء ، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يهلك بالقيمة لأن البع مارضى بقبضه بشيء ، وله أنه لما باع بما ليس بمال وأمره بقبضه فقد رضى بقبضه بغير بدل مالى فلا يضمن كالودع . قال ( ويبع الميته والدم والحمر والخزير والحرة وأُمّ الولد والمدبر ، والجمع بين حرٍّ وعبد ، وميته وذكية باطل ) أما الميته والدم والحرة فلاقتها ليست بمال ، والبيع والتقليك مال بمال ، وأما الحمر والخزير فكذا ذلك لأنهما ليسا بمال في حقنا ، وكذلك أمّ الولد والمدبر لأنهما استحقا العتق بأمر كائن لاحتالة فأشبهها الحر ، وأما الجمع بين حرٍّ وعبد وميته وذكية فلأن الصفقة واحدة ، والحرّ والميته لا يدخلان تحت العقد لعدم المسالية ، ومتى بطل في البعض بطل في الكل ، لأن الصفقة غير متجزئة ، وكلنا الجمع بين ذنن أحدهما خلّ والآخر خر ومترك التسمية كالتيمة ، وإذا لم يكن الحرّ والميته ما لا لا يقابلها شيء من الثمن ، فيبقى العبد والذكية مجهولة الثمن ، ولأن القبول في الحرّ والميته شرط للبيع في العبد والذكية وأنه باطل . وقال أبو يوسف ومحمد : إن سمى لكل واحد منهما ثمنًا جاز في العبد والذكية كالجمع بين أخته وأجنبية في النكاح . قلنا : النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع ، قال ( ويبع المكاتب باطل ) لأنه استحقّ جهة حرية وهو ثبوت يده على نفسه ( إلا أن يبيزه فيجوز ) لأنه إذا أحازه فكأنه عجز نفسه فيعود قنا فيجوز بيعه . قال ( ويبع السمك والطير قبل صيدهما ، والآبق والحمل والتناج ، واللبن في الضرع ، والصوف على الظهر ، واللحم في الشاة ، وجذع في سقف ، وثوب من ثوبين فاسد ) أما السمك والطير فلمدم الملك ، ولو كان السمك مجتمعًا في أجرة إن اجتمع بغير صنعه لا يجوز لعدم الملك ،

وَيَبِيعُ الْمِزَابِنَةَ وَالْمُحَاقَلَةَ فَاسِدٌ . وَلَوْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَهُوَ فَاسِدٌ ، وَيَبِيعُ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا فَاسِدٌ وَلَوْ بَاعَهُ جَارِيَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ يَعْتِقَهَا أَوْ يَسْتَحْدِمَهَا الْبَائِعُ أَوْ يَقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دَرَاهِمَ أَوْ ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَخْطِطَهُ الْبَائِعُ فَهُوَ فَاسِدٌ ،

وإن اجتمع بضمنه إن قدر على أخذه من غير اصطيد جاز لأنه ملكه ويقدر على تسليمه ، وللمشترى خيار الرؤية ، وإن لم يقدر عليه إلا بالاصطياد لا يجوز . وأما الآبق فلأنه لا يقدر على تسليمه حتى لو عاد الآبق جاز البيع . وعن محمد أنه لا يجوز ، ولو باعه ممن زعم أنه عنده يجوز كييع المضمون من الغاصب وأما الحمل والنتاج (١) فلنبيه عليه الصلاة والسلام عنه ؛ وأما اللبن في الضرع فللجهالة واختلاط المبيع بغيره ؛ وأما الصوف على الظهر فلاختلاط المبيع بغيره ، ولوقوع التنازع في موضع القطع بخلاف القصيل لأنه يمكن قلعه ، وقد نهي عليه الصلاة والسلام عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع ومن في لبن . وعن أبي يوسف أنه يجوز قياسا على شجر الخلاف . قلنا شجر الخلاف ينبت من أعلاه . فتكون الزيادة في ملك المشتري ، والصوف ينبت من أسفله فيحدث على ملك البائع فيختلطان ؛ وأما اللحم في الشاة والجذع في السقف فلا يمكن تسليمه إلا بضرر لا يستحق عليه ، وكذلك ذراع من ثوب وحلية في سيف ، وإن قلعه وسلمه قبل تقض البيع جاز ، وليس للمشتري الامتناع ، وهذا بخلاف ما إذا باعه ذراعا من كرباس وعشرة دراهم من هذه النقرة حيث يجوز لأنه لا ضرر فيه ؛ وأما ثوب من ثوبين فللجهالة المبيع ، ولو قال على أن يأخذ أيهما شاء جاز لعدم المنازعة . قال ( وبيع المزابنة والمحاقلة فاسد ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما . والمزابنة : بيع الثمر على التخل بتمر على الأرض مثله كيلا حزرا . والمحاقلة : بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة كيلا حزرا ، ولأنه بيع الكيل بمجلسه مجازفة فلا يجوز . قال ( ولو باع عينا على أن يسلمها إلى رأس الشهر فهو فاسد ) لأن تأجيل الأعيان باطل إذ لفائدة فيه ، لأن التأجيل شرع في الأثمان ترفها عليه ليتمكن من تحصيله وأنه معلوم في الأعيان فكان شرطا فاسدا . قال ( وبيع جارية إلا حملها فاسد ) لأن الحمل بمنزلة طرف الحيوان لاتصاله به خلقة ، ألا ترى أنه يدخل في البيع من غير ذكر فلا يجوز استثنائه كسائر الأطراف ( ولو باعه جارية على أن يستولدها المشتري أو يعتقها أو يستخدمها البائع أو يقرضه المشتري دراهم أو ثوبا على أن يخططه البائع فهو فاسد ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط .

---

(١) الحمل : ما كان في البطن . والنتاج : ما يحمله هذا الحمل



ولا يجوز بيع النحل إلا مع الكوآرات (م) ، ولا دود القز إلا مع القز (م) ،

والحلمة في ذلك أن البيع بالشرط ثلاثة أنواع : نوع البيع والشرط جائز ، وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلائمه كما إذا اشترى جارية على أن يستخدمها ، أو طعاما على أن يأكله أو دابة على أن يركبها ؛ ولو اشترى أمة على أن يطأها فهو فاسد لأن فيه نفعا للبائع لأنه يمنع به الرد بالعيب ، وقالوا : لا يفسد لأنه شرط يقتضيه العقد وجوابه ما قلنا . ونوع كلاما فاسدان ، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ، وهو مأمور من الشروط في هذه المسائل ونحوها ، أو للمعقود عليه إذا كان من أهل الاستحقاق كعقق العبد ، فلو اعتقه انقلب جائزا ، فيجب الثمن عند أبي حنيفة لأنه ينتهي به ، والشئ يتأكد بانتهائه . وعندهما تجب القيمة ، وهو فاسد على حاله لأن به تقرّر الشرط الفاسد . ونوع البيع جائز والشرط باطل ، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه مضرة لأحدهما ، أو ليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد ، أو فيه مضرة لغير المتعاقدين والمبيع كشرط أن لا يبيع المبيع ولا يهبه ، ولا يلبس الثوب ، ولا يركب الدابة ، ولا يأكل الطعام ، ولا يقرأ الجارية ، أو على أن يقرض أجنبيا دراهم ونحو ذلك ، فإنه يجوز البيع وبطل الشرط لأنه لا يستحقه أحد فيلغو بطلوه عن الفائدة ، ويبنى على هذه الأصول مسائل كثيرة تعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى . قال ( ولا يجوز بيع النحل إلا مع الكوآرات ) (١) وقال محمد : يجوز إذا كان مجموعا لأنه حيوان منتفع به مقدور التسليم فيجوز كغيره من الحيوانات . ولهما أنه لا ينتفع بعينه ولا يجزء من أجزائه فلا يجوز كالزناير ، ولا اعتبار بما يتولد منه من العسل لأنه معلوم ؛ أما إذا باعها مع الكوآرات وفيها عسل يجوز تبعا ، هكذا علله الكرخي في جامعه ، ثم أنكر ذلك وقال : إنما يدخل في البيع بطريق التبع ما هو من حقوق المبيع وأتباعه ، والنحل ليس من حقوق العسل وأتباعه . وجوابه أن يقال : إن الكوآرات لما لم يكن لها فائدة بدون النحل جعل النحل من جملة حقوقها فيجوز ألا ترى أنه لا يجوز بيع الشرب مقصودا ، ويجوز تبعا للأرض لما أنه لا انتفاع بالأرض بدون الشرب ، وأمثاله كثيرة . قال ( ولا دود القز إلا مع القز ) وقال محمد : يجوز ، والعلة فيه ما مر من الطرفين في النحل ، وقالوا : يجوز بيع بيضه والسلم فيه كيلا في حينه ، لأنه بزر يتولد منه ما ينتفع به وصار كزير البطيخ . وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه لأنه لا ينتفع بعينه ، وكان محمد يضمن من قتل دود القز بناء على جواز بيعه ، ولا يضمنه أبو حنيفة بناء على عدم

(١) قال في المغرب : الكوآرة بالضم والتشديد : معسل النحل إذا سوّى من الطين اهـ

وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمُ النَّصَارَى وَفَطْرِ الْيَهُودِ إِذَا جَهَلَا ذَلِكَ فَاسِدٌ ، وَالْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْقَطَافِ وَالْكَدَّاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ فَاسِدٌ ، وَإِنْ أَسْقَطَا الْأَجَلَ قَبْلَهُ جَازٌ ( ز ) ، وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ أَوْ عَبْدٍ الْغَيْرِ جَازٌ فِي عَبْدِهِ بِحَصْنِهِ . وَيُكْرَهُ الْبَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ ، وَكَذَا بَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، وَكَذَا السُّومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ،

جوازه . قال ( والبيع إلى النيروز والمهرجان (١) وصوم النصارى وفطر اليهود إذا جهلا ذلك فاسد ) لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة ، وإن علما ذلك جاز كالأهله ، ولو اشترى إلى فطر النصارى وقد دخلوا الصوم جاز لأنه معلوم ، وقبل دخولهم لا يجوز لأنه مجهول . قال ( والبيع إلى الحصاد والقطف والذهب والقصود والحاج فاسد ) للجهالة لأنها تتقدم وتأتخر ( وإن أسقطا الأجل قبله جاز ) لبيع خلافا لفر ، وقد مر في خيار الشرط . وروى الكرخي عن أصحابنا أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المقسد . قال ( ومن جمع بين عبد ومدبر أو عبد الغير جاز في عبده بحصنه ) والمكاتب وأم الولد كالمدبر لأنها أموال ، ألا ترى أن الغير لو أجاز البيع في عبده جاز ، وكذا لو قضى القاضي بجواز البيع في المدبر وأم الولد ، وكذا لو رضى المكاتب فصار كذا إذا باع عبيدين فهلك أحدهما قبل القبض فانه يجوز في الباقي بحصنه كذا هذا . قال ( ويكره البيع عند أذان الجمعة ) لقوله تعالى - وذروا البيع - ( وكذا بيع الحاضر للبادي ) لقوله عليه الصلاة والسلام ( لا يبيع حاضر لباد ، وهو أن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر لبيعهما بعد وقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب ، وكرهته لما فيه من الضرر بأهل البلد حتى لو لم يضر لأبأس به لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره ) ( وكذا السوم على سوم أخيه ) قال عليه الصلاة والسلام ( لا يستام الرجل على سوم أخيه ، وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد فيزيد عليه ويبتل بيعه ، أما لو زاد عليه قبل التراضي يجوز وهو المتأخر بين الناس في جميع البلاد والأعصار ، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم باع حلسا (٢) في بيع

(١) النيروز : معرب ، وأصله نوروز ، وهو يوم في طرف الربيع . وكذا المهرجان . معرب ، وأصله مهركان ، وهو يوم في طرف الخريف قال فخر الإسلام البزدوى : هما عيدا الخجوس اه .

(٢) الحلس بكسر الحاء وسكون اللام . قال في الجمهرة : هو كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار . وروى الترمذي من حديث أنس رضي الله عنه قال « أتى رجل من الأنصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : =

وَكَذَا النَّجَشُ ، وَتَلَقَّى الْجَلْبَ مَكْرُوهٌ وَيَجُوزُ الْبَيْعُ ، وَمَنْ مَلَكَ صَغِيرَيْنِ  
أَوْ صَغِيرًا وَكَبِيرًا أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخَرِ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَفْرُقَ  
بَيْنَهُمَا ، وَلَا يُكْرَهُ فِي الْكَبِيرَيْنِ .

من يزيد ( وكذا النجش وتلقى الجلب مكروه ) والنجش : أن يزيد في السلعة ولا يريد  
شراءها ليرغب غيره فيها ، وتلقى الجلب : أن يتلقاهم وهم غير علمين بالسعر ، أو يلبس  
عليهم السعر ليشتريه ويبيعه في المصر ، فان لم يلبس عليهم أو كان ذلك لا يضر أهل المصر  
لابأس به ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن تلقى الجلب . وقال عليه الصلاة والسلام  
« لاتناجشوا » ( ويجوز البيع ) في هذه المسائل كلها ، لأن النهي ليس في معنى العقد وشروطه  
بل لمعنى خارج فيجوز . قال ( ومن ملك صغيرين أو صغيرا وكبيرا أحدهما ذو رحم محرم  
من الآخر كره له أن يفرق بينهما ) قال عليه الصلاة والسلام « من فرق بين والدته وولدها  
فرق الله بينه وبين أحبه في الجنة » وقال عليه الصلاة والسلام « لاتجمعوا عليهم السبي  
والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحض الجارية » ولأن الكبير يشفق على الصغير ويريه ،  
والصغير إذا يتألفان فيقتصران بالتفريق « ووهب عليه الصلاة والسلام لعل أخوين صغيرين  
ثم سأله عنهما ، فقال : بعت أحدهما ، فقال عليه الصلاة والسلام : بهما أو ردهما »  
وفي رواية « اذهب فاسترده » ( ولا يكره في الكبيرين ) لقوله عليه الصلاة والسلام  
« حتى يبلغ الغلام أو تحض الجارية » والنبي عليه الصلاة والسلام « فرق بين مارية  
وسيرين وكانتا أخنتين كبيرتين ، فاستولد مارية ووهب سيرين » فإن لم يكن بينهما  
محرمية يجوز كابين العلم ، لأن النص ورد على خلاف القياس فيقتصر عليه وكذا إذا

= أما في يتلك شيء ؟ قال : بلى جلس نلبس بعضه ونبسط بعضه ، وقعب نشرب فيه  
الماء ، فقال اتنى بهما ، فأثابتهما ، فأخذهما صلى الله عليه وسلم وقال : من يشتري هذين ؟  
قال رجل : أنا أخذهما بدرهم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من يزيد على درهم  
قالها نين أو ثلاثا . قال رجل : أنا أخذهما بدرهمين فأعطاهما إياه ، وأخذ الدرهمين  
فأعطاهما الرجل وقال : اشتر بأحدهما طعاما فانبذه إلى أهلك ، واشتر بالآخر قنوما فأتني  
به ، فأتي به ، فشده فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال : اذهب فاحتطب  
وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما . ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم ، فاشترى ببعضها  
ثوبا وبعضها طعاما ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا خير لك من أن تجيء  
المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ، إن المسألة لا تحل إلا لذي فقر مدقع ، أو ذى غرم  
مفزع ، أو لذي دم موجه » اه ، تجريد الأصول للبارزى . وقوله قعب ، القعب : القصة ،  
كذا في الشلبي على الزيلعي اه مصححه .

## باب التولية

التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ ، وَالْمُرَاجَعَةُ بِيَزَادَةِ ، وَالْوَضِيعَةُ بِنَقِيصَةٍ ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ حَتَّى يَكُونَ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ مِثْلِيًّا أَوْ فِي مِثْلِكَ الْمُشْتَرَى .

كانت المحرمة لغير نسب كالمصاهرة والرضاع ، وكذا بين الزوجين لما ذكرنا ، فإن باع الصغير وفرق بينهما جاز خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد ولزفر في الإخوة ، وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً . ووجه ما تقدم من حديث على أمره عليه الصلاة والسلام بالرد ، وهو دليل عدم الجواز . وروى أنه عليه الصلاة والسلام رأى في السبايا امرأة والهة (١) فسأل عنها ، فقيل : بيع ولدها ، فأمرهم بالرد ، وذلك يدل على عدم الجواز ، وكذلك تعليقه الوعيد بالتفريق في الحديث الأول يدل على حرمة التفريق . ولنا أنه باع ملكه بيعاً جامعاً شرائط الصحة فيجوز ، والنهي لمعنى خارج عن العقد ، وهو ما يلحق الصبي من الضرر فلا يفلسه كالبيع عند النداء فأوجب الكراهة والإثم ، وله أن يدفعه في الدين والجناية ، ويردّه بالعيب بعد القبض ، لأن التفريق مكروه وإفناء الحقوق واجب ، ولا يكره حتى أحدهما ولا كتابته ، لأن نفعه في ذلك أكثر من تضرره بالتفريق فكان أولى .

## باب التولية

( التولية بيع بالثمن الأول ، والمراجعة بزيادة ، والوضعية بنقص ) لأن الاسم ينبئ عن ذلك ومبناها على الأمانة ، لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمداً على قوله ، فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في بخس وغرور ، فإذا ظهرت الخيانة يرد أو يختار على ما يأتيك إن شاء الله تعالى . وهي عقود مشروعة لوجود شرائطها ، وقد تعاملها الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا ، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام لما أراد الهجرة قال لأبي بكر رضي الله عنه وقد اشترى بعيرين ولنى أحدهما ، وللناس حاجة إلى ذلك لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها ويطلب قلبه بما اشتراه وزيادة ، ولهذا كان مبناها على الأمانة ورأس المال في المواضع حقه فله أن يحيط منه . قال ( ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن الأول مثلياً أو في ملك المشتري ) لأنه يجب عليه مثل الثمن الأول ، فإذا كان مثلياً يقدر عليه ، فكذلك إذا كان من ذوات القيم وهو في يده لقدرته على أدائه ، وإن لم يكن في يده فهو باطل ، لأنه يجب عليه مثل الأول ، وهذا من ذوات القيم ، والقيم مجهولة إنما تعلم بالظن والتخمين ، والثمن الأول هو ما عقد به لا ما نقد ، فإن اشترى بداراهم فدفع بها ثوباً فالثمن

(١) قوله والهة ، الولة : ذهب العقل والتحير من شدة الوجع .

وَيَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَجْرَةَ الصَّبْغِ وَالطَّرَازِ وَجَمَلَ الطَّعَامِ وَالسَّنَسَارِ وَسَائِقِ الْغَنَمِ وَيَقُولُ : قَامَ عَلَيَّ بَيْكَدًا ، وَلَا يَضُمَّ نَفَقَتَهُ وَأَجْرَةَ الرَّاعِي وَالطَّيِّبِ وَالْمُسْلَمِ وَالرَّايِضِ وَجَعَلَ الْآبِقَ وَكَرَاهُ ، فَإِنْ عَلِمَ بَخْيَانَتَهُ فِي التَّوَلِيَةِ اسْقَطَهَا (م) مِنَ الثَّمَنِ ؛ وَفِي الْمُرَاجَعَةِ إِنْ شَاءَ (س) أَخَذَهُ يَجْمَعُ الثَّمَنَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ .

در اہم ، ولا بد ان يكون الربح أو الوضیعة معلوما لتلا یؤدی إلى الجہالة والمنازعة ، فلو باعه بربح ٥٠ یازدہ لا یجوز إلا أن یعلم بالثمن فی المجلس لأنه مجهول قبله ، ولو كان المبیع مثلیا فله بیع نصفه مرابحة بحصته ، ولو كان ثوبا أو نحوه لا یبیع جزءا منه لأنه لا یمکن تسلیمه إلا بضرر . قال ( و یجوز أن یضم إلى الثمن الأول أجره الصبغ والطراز وحمل الطعام والسمسار وسائق الغنم ویقول : قام علی بكذا ، ولا یضم نفقته وأجرة الراعی والطیب والمعلم والرایض (١) وجعل الآبق وكراه ) وأصله أن كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال یلحق به ، وما لا فلا ؛ وقد جرت العادة بالقسم الأول دون الثاني وما تزداد به قیمة المبیع أو عینه یلحق به ، وأنه موجود فی القسم الأول ؛ أما الصبغ والطراز فظاهر ؛ وأما الحمل والسوق فلأن القیمة تزداد باختلاف الأمكنة ؛ ولا كذلك القسم الثاني ؛ أما الراعی فلأنه لم یوقع فیہ فعلا وإنما هو حافظ فصار كالبیع وجعل الآبق نادر ولم یزد فیہ شیئا ؛ وكذلك الطیب ومائت بالمعلم والرایض لم یح فیہ وهو ذكاؤه وفولنته ولو ضم إلى الثمن ما لا یجوز ضمه فهو بخيانة وكذلك إن أمسك جزءا من المبیع أو بدله أو كتم وصف الثمن أو الأجل فیہ ، أو عییا بفعله أو فعل غیره ، ولو عاب بأفة سماویة فلیس بخيانة ، ولو كتم أجره المبیع أو غلته فلیس بخيانة ولو اشتراه من لا تقبل شهادته له لا یبعه مرابحة حتى یبین عند أی جنیفة خلافا لهما ولو اشتراه من عبده أو مكاتبه یبین بالإجماع ، ولو اشتراه من له علیه دین بدینه لم یبین بالإجماع . لهما فی الخلافیة أنهما متباينان فی الأملاك فصارا كالأجنبي ، وله أن المنافع ینهم متحدة فكأنه اشتراه من نفسه ، ولأن العادة جاریة بالتسامح والمحاباة بین هؤلاء فی المماثلات فیجب البیان كما لو اشتراه من عبد . قال ( فان علم بخيانة فی التولية أسقطها من الثمن ) وهو القیاس فی الوضیعة ( وفي المراجعة إن شاء أخذه بجمع الثمن ، وإن شاء رده ) وهذا عند أی حنیفة . وقال أبو یوسف : یحط فیها وحصة الخيانة من الربح . وقال محمد : ینیر فیها لأنه فاته وصف مرغوب فی الثمن فیتخیر كوصف السلامة . ولأبی یوسف أنه بیع تعلق بمثل الثمن الأول فانه ینعقد بقوله : ولینك بالثمن الأول ، وبعتك مرابحة أو مواضعة علی الثمن الأول ، وقدر الخيانة لم یكن فی الثمن الأول فیحط . ولأی حنیفة أن إثبات الزیادة فی المراجعة لاتبطل معناها ، إلا أنه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فیتخیر ،

(١) رضمت المهر أروضه راضا وریاضة : إذا علمته السیر فهو مروض .

## باب الربا

وَعَلَيْتُهُ حِينَئِذَا الْكَيْلُ أَوْ الْوِزْنُ (ف) مَعَ الْجِنْسِ

وإثبات الزيادة يبطل معنى التولية ، فتلغو التسمية وتحط الزيادة تحقيقاً لمعنى التولية ، ومعنى قوله وهو القياس في الوضعية : أى إذا خان خيانة تنفى الوضعية ؛ أما إذا كانت خيانة توجد الوضعية معها فهو بالخيار ، وهذا على قياس قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف يحط فيهما ، ومحمد يغير فيهما .

## باب الربا

وهو في اللغة : الزيادة ، ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع . وفي الشرع : الزيادة المشروطة في العقد ، وهذا إما يكون عند المقابلة بالجنس . وقيل الربا في الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان فيه زيادة أو لم يكن ، فإن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربا ولا زيادة فيه . والأصل في تحريمه قوله تعالى - وأحل الله البيع وحرم الربا - وقوله لأنك كلوا الربا - والحديث المشهور ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن يدا بيد والفضل ربا ، والحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كيلاً بكيل يدا بيد والفضل ربا . والشعير بالشعير مثلاً بمثل كيلاً بكيل يدا بيد والفضل ربا . والتمر بالتمر مثلاً بمثل كيلاً بكيل يدا بيد والفضل ربا ، والملح بالملح مثلاً بمثل كيلاً بكيل يدا بيد والفضل ربا » وأجمعت الأمة على تعدى الحكم منها إلى غيرها إلا ما يروى عن عثمان بن عفان وداود الظاهري ولا اعتماد عليه . قال (وعليه عندنا الكيل أو الوزن مع الجنس) لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث « وكذلك كل ما يكال ويوزن مررواها مالك بن أنس ومحمد بن إسحق الحنظلي بين أن العلة هي الكيل والوزن ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لا تبعوا الصاع بالصاعين ، ولا الصاعين بالثلاثة » وهذا عام في كل مكيل سواء كان مطعوماً أو لم يكن ، ولأن الحكم متعلق بالكيل والوزن ، إما إجماعاً ، أو لأن التساوى حقيقة لا يعرف إلا بهما ، وجعل العلة ما هو متعلق الحكم إجماعاً ، أو معرف للتساوى حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه ، ولا يعرف التساوى حقيقة . ولأن التساوى والمائلة شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « مثلاً بمثل » وفي بعض الروايات « سواء بسواء » أو صيانة لأموال الناس ، والمائلة بالصورة والمعنى أتم . وذلك فيما قلناه : لأن الكيل والوزن يوجب المائلة صورة . والجنسية توجبها معنى فكان أولى . وهذا أصلي يبنى عليه عامة مسائل الربا ، فنذكر بعضها تنبيهاً على الباطن لمن يتأملها : منها لو باع حفنة طعام بحفتين ، أو فحافة بتفاحتين يجوز لعدم

فَإِذَا وَجِدَ أَحَدُ حَرَمِ التَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءِ ، وَكَذَا عَدَمَ حَلَا ، وَكَذَا وَجِدَ أَحَدَهُمَا خَاصَّةً حَلَّ التَّفَاضُلِ وَحَرَمَ النَّسَاءِ (ف) ، وَجِدَ مَالِ الرِّبَا وَرَدَّ يَشُ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ يَجْنِسُهُ سَوَاء ، وَمَا وَرَدَ النَّصُّ بِكَيْلِهِ فَهُوَ كَيْلِيٌّ أَبَدًا ، وَمَا وَرَدَ بِوَزْنِهِ فَهُوَ نَوْزِيٌّ أَبَدًا ؛ وَعَقْدُ الصَّرْفِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عَوْضَتِهِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَمَا سِوَاهُ مِنَ الرِّبَوِيَّاتِ يَكْفِي فِيهِ التَّعْيِينُ ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ فُلَسٍ بِفُلَسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا (م) ،

الكيل والوزن ، وإذا ثبت أن العلة ما ذكرنا ( فإذا وجدنا حرم التفاضل والنساء ) علة بالعلم ( وإذا عديم حلا ) لعدم العلة المحرمة ، ولإطلاق قوله تعالى - وأحل الله البيع - ( وإذا وجد أحدهما خاصة حل التفاضل وحرم النساء ) أما إذا وجد الميار وعدم الجنس كالخنطة بالشعر والذهب بالفضة ، فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف الجنسان » وروى « النوعان » ، فبيعوا كيف شقتم بعد أن يكون يدا بيد . وأما إذا وجدت الجنسية وعدم الميار كالمروى بالمروى ، فإن المعجل خير من المؤجل وله فضل عليه ، فيكون الفضل من حيث التعجيل ربا ، لأنه فضل يمكن الاحتراز عنه وهو مشروط في العقد فيحرم . قال ( وجيد مال الربا وردته عند المقابلة يجنسه سواء ) لقوله عليه الصلاة والسلام « جيدها وردتها سواء » ولأن في اعتباره سد باب البياعات فيلغو . قال ( وما ورد النص بكيله فهو كيليٌّ أبداً ، وما ورد بوزنه فوزيٌّ أبداً ) اتباعاً للنص . وعن أبي يوسف أنه يعتبر فيه العرف أيضاً ، لأن النص ورد على عادتهم فتعتبر العادة ، وما لأنص فيه يعتبر فيه العرف لأنه من الدلائل الشرعية . قال ( وعقد الصرف يعتبر فيه قبض عوضه في المجلس ) لقوله عليه الصلاة والسلام « الفضة بالفضة هاء وهاه ، والذهب بالذهب هاء وهاه » أي يدا بيد ( وما سواه من الربويات يكفي فيه التعيين ) لأنه يتعين بالتعيين ويمكن من التصرف فيه ، فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصرف ، لأن القبض شرط فيه للتعيين ، فإنه لا يتعين بدون القبض على ما يأتي إن شاء الله تعالى ، ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام « يدا بيد » أي عينا بعين ، وهو كذلك في رواية ابن الصامت . قال ( ويجوز بيع فلان بفلانين بأعيانها ) وقال محمد : لا يجوز لأنها أثمان فصارت كالدرهم والدنانير ، وكما إذا كانا بغير أعيانها . ولهما أن ثمنيتها بالاصطلاح فيبطل به أيضا ، وقد اصطلاحا على إبطالها . إذ لا ولاية عليهما في هذا الباب ، بخلاف الدراهم والدنانير لأنها خلقت ثمنًا ، وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانها ، لأنه بيع الكالئ بالكالئ (١) ، وهو منهي عنه .

(١) - قوله الكالئ ، قال في مختار الصحاح : الكالئ : النسبة ، وفي الحديث « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الكالئ بالكالئ » ، وهو بيع النسبة بالنسبة اه مصححه .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَنْطَةِ بِالذَّقِيقِ وَلَا بِالسَّوِيقِ وَلَا بِالنَّخَالَةِ ، وَلَا الذَّقِيقِ  
بِالسَّوِيقِ (سم) ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ وَبِالتَّمْرِ (سم) مُتَآئِلًا ،

قال ( ولا يجوز بيع الخنطة بالذقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة ، ولا الذقيق بالسويق )  
والأصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الخفية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة ،  
وهذه الأشياء جنس واحد نظرا إلى الأصل ، واخلاص هو التساوي في الكيل ، وأنه متعذر  
لأنكاس الذقيق في المكيال أكثر من غيره ، وإذا عدم الخلاص حرم البيع ، وكذا لا يجوز  
المقابلة بغير المقابلة ولا بالسويق والذقيق ، ولا المطبوخة بغير المطبوخة لتعذر التساوي بينهما  
بفعل العبد ، وفعله لا يؤثر في إسقاط ما شرط عليه ، ويجوز بيع المبلولة بمثلها وبالياسة ،  
والرطبة بمثلها وبالياسة لأن التفاوت بينهما بصنع الله تعالى فيجوز ، وأما المبلولة فلأنها  
في الأصل خلقت ندية ، فالبل يبعدها إلى ما خلقت عليه كأنها لم تتغير فصارت كالسليمة  
بالمسوسة والملكة (١) بالرخوة . وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز بيع الذقيق بالسويق  
لأنهما جنسان نظرا إلى اختلاف المقصود ، وجوابه ما بينا ، ولأن معظم المقصود التغذي  
وهو يشملهما ، ويجوز بيع هذه الأشياء بعضها ببعض متائلا للتساوي ، ويجوز بيع الخبز  
بالذقيق والخنطة كيف كان لأنه عددي أو وزني بكلي ، وكذلك إذا كان أحدهما نسيئة  
والآخر نقدا ، وفي هذه المسائل اختلاف وتفصيل الفتوى على ما ذكرته . قال ( ويجوز  
بيع الرطب بالرطب وبالتمر متائلا ) وكذا التمر بالبسر والرطب بالبسر ، لأن الجنس واحد  
باعتبار الأصل . قال عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » وصار كاختلاف أنواع  
التمر . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز بيع الرطب بالتمر لما روى أنه صلى الله عليه وسلم  
سئل عنه فقال « أو ينقص إذا جف ؟ قالوا نعم ، قال لا إذا » ولأن الرطب ينكس أكثر  
من التمر . ولأن حنيفة مروي أنه لما دخل العراق سئل عن ذلك ، فقال يجوز ، لأن الرطب  
إن كان من جنس التمر جاز لقوله عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » وإن لم يكن  
تمرا جاز ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم » ورد  
مارويه من الحديث وقال : مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف ، حتى قال عبد الله  
ابن المبارك : كيف يقال إن أبا حنيفة لا يعرف الحديث وقد عرف مثل هذا الإسناد ؟  
ولأنه باع التمر بالتمر لأن الرطب تمر ، قال عليه الصلاة والسلام لما أهدى له رطب من  
خير « أكل » تمر خبير هكذا ؟ » وقوله : الرطب ينكس أكثر من التمر ، قلنا هذا  
التفاوت نشأ من الصفات القطرية ، وأنه موضوع عنا فيما شرط علينا من رعاية الممائلة لأنه  
جاء من قبل صاحب الحق ، وقد تعذر الاحتراز عنه ، بخلاف ما إذا جاء من جهة العبد

(١) قوله الملكة ، قال الكمال : الملكة : الجليدة السالمة من السوس ، ومن ذلك يعلم  
أن الرخوة ضدّها اه مصححه .



وَيَحْجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ (م) ، وَيَحْجُوزُ بَيْعُ الْكِرْبَاسِ بِالْقُطْنِ ، وَلَا يَحْجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ ، وَلَا السَّمْسِمِ بِالشَّيْرِجِ إِلَّا بِطَرِيقِ الْإِعْتِبَارِ ، وَلَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرِّيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ (س) ، وَيَكْرَهُ السَّفَاتِجُ .

## باب السلم

على ما مرّ آنفا . قال ( ويحوز بيع اللحم بالحيوان ) وقال محمد : لا يحوز إذا باعه بجنسه إلا بطريق الاعتبار ، وهو أن يكون اللحم المفروز أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون القاضل بالسقط تحوزا عن الربا ، وهو زيادة السقط وصار كالزيت بالزيتون . ولهما أنه باع موزونا بعددى ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن ، لأن الحيوان يخفف نفسه في الميزان مرة ويتقلها أخرى بخلاف الزيت والزيتون ، لأن ذلك يعرف عند أهل الخبرة به فافترقا . قال ( ويحوز بيع الكرباس (١) بالقطن ) لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار ولا خلاف فيه ، والقطن بالغزل يحوز عند محمد لما ذكرنا ، خلافا لأبي يوسف للمجانسة والفتوى على قول محمد . قال ( ولا يحوز بيع الزيت بالزيتون ، ولا السمسمة بالشيرج إلا بطريق الاعتبار ) تحوزا عن الربا وشبهته ، وكذلك كل ما شابهه كاللبن بدبسه والجوز بدنه وأمثاله ، واللحمان أجناس مختلفة يحوز بيع بعضها ببعض متفاضلا حتى لا يكل نصاب بعضها من الآخر ، إلا أن البقر والجواميس جنس ، والمعز والضأن جنس ، والبخت والعراب جنس ، وكذلك الألبان والشحم والألية جنسان ، وشحم الجنب لحم ويعرف تمامه في الأيمان . قال ( ولا ربا بين المسلم والحري في دار الحرب ) خلافا لأبي يوسف ، وعلى هذا القمار لأن الربا والقمار حرام ، ولا يحل في دارهم كالمستأمن في دارنا . ولهما أن ما لم يباح ، إلا أنه بالأمان حرم عليه التعرض بغير رضاهم تحوزا عن الغدر ونقض العهد ، فإذا رضوا به حل أخذه بأي طريق كان بخلاف المستأمن ، لأن ماله صار محظورا بالأمان . قال ( ويكره السفاتج ) وهو قرض استفاد به المقرض أمن الطريق ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كل قرض جرّ منفعة فهو ربا » وصورته أن يقرضه درهم على أن يعطيه عوضا في بلده ، أو على أن يحميه في الطريق .

## باب السلم

وهو في اللغة : التقديم والتسليم وكذلك السلف : وهو في الشرع : اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي المثلث آجلا ، وسمى به لما فيه من وجوب تقديم الثمن ، وقال

(١) قوله الكرباس بكسر الكاف : ثوب من القطن الأبيض ، كذا في القاموس .

كُلِّ ما أَمَكَّنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جازَ السَّلَمُ فِيهِ ، وَمَا لَفَلَا .  
وَشَرَائِطُهُ : تَسْمِيَةُ الْجَنَسِ وَالتَّنَوُّعِ وَالْوَصْفِ وَالْأَجَلِ وَالْقَدْرِ وَمَكَانِ  
الإِفَاءِ (سم) إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَثُونَةٌ ، وَقَدْرٌ (سم) رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَكِيلِ  
وَالْمُوزُونِ وَالْمَعْدُودِ ، وَقَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْمَفَارِقَةِ ،

الْقُدُورَى : السَّلَمُ فِي لُغَةِ الْعَرَبِ : عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ تَعْجِيلَ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ وَتَأْجِيلَ الْآخَرِ ، وَهُوَ  
نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ ، لَكِنْ لَمَّا اخْتَصَّ بِحَكْمٍ وَهُوَ تَعْجِيلُ الثَّمَنِ اخْتَصَّ بِاسْمٍ كَالصَّرْفِ لَمَّا  
اخْتَصَّ بِوُجُوبِ تَعْجِيلِ الْبَدَلَيْنِ اخْتَصَّ بِاسْمٍ وَهُوَ عَقْدُ شَرْعٍ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِكُونِهِ  
بَيْعٌ بِالْعَدَمِ ، لِأَنَّا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى  
- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَيْنَ أَمَلٍ مَسْمُومٍ فَاصْكَبُوهُ - قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَشْهَدُ أَنَّ  
اللَّهَ تَعَالَى أَجَازَ السَّلَمَ وَأَنْزَلَ فِيهِ أَطْوَلَ آيَةٍ فِي كِتَابِهِ وَتَلَا هَذِهِ الْآيَةَ . وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ  
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مَنْ أَسْلَمَ مِنْكُمْ فَلْيَسْلَمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوزنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » وَرَوَى  
أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَرَخِصَ فِي السَّلَمِ وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ  
وَيُسَمَّى بَيْعُ الْغَالِيَسِ شَرْعًا لِحَاجَتِهِمْ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ ، لِأَنَّ أَغْلَبَ مَنْ يَعْقِدُهُ مَنْ لَا يَكُونُ  
الْمُسْلِمُ فِيهِ فِي مَلَكَةٍ ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي مَلَكَةٍ يَبِيعُهُ بِأَوْفَرِ الثَّمَنِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى السَّلَمِ ، وَيَنْعَقِدُ  
بِلَفْظِ السَّلَمِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ فِي كَرٍّ حَتَّى لَأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ ،  
وَبِلَفْظِ السَّلَفِ أَيْضًا لِأَنَّهُ بَعْتُهُ ، وَبِلَفْظِ الْبَيْعِ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ لِأَنَّهُ نَوْعٌ بَيْعٍ ، وَفِي رِوَايَةِ  
الْمُجَرِّدِ لَا ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . قَالَ (كُلُّ مَا أَمَكَّنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جازَ السَّلَمُ فِيهِ )  
لِأَنَّهُ لَا يُوَدِّعُ إِلَى الْمَنَازَعَةِ ( وَمَا لَفَلَا ) لِأَنَّهُ يَكُونُ مَجْهُولًا فَيُوَدِّعُ إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، وَهَذِهِ  
قَاعِدَةٌ يَتَنَبَّأُ عَلَيْهَا أَكْثَرُ مَسَائِلِ السَّلَمِ ، وَلَا بَدْرَ مِنْ ذِكْرِ بَعْضِهَا لِيَعْرِفَ بَاقِيهَا بِالتَّمَاهُلِ فِيهَا  
فَنَقُولُ : يَجُوزُ فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزُونَاتِ وَالْمَزْرُوعَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ الْمُتَقَابِرَةِ كَالْجُوزِ  
وَالْبَيْضِ ، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْعَدِيدَاتِ الْمُتَفَاوَةِ كَالْبَطِيخِ  
وَالرَّمَانِ وَأَشْبَاهِهِمَا ، وَلَا فِي الْجَوْهَرِ وَالْخَزْزِ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ ، وَيَجُوزُ فِي الطُّسْتِ  
وَالْقَمَقْمِ وَالْخَفِينِ وَنَحْوِهَا لَمَّا ذَكَرْنَا ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْخَبْزِ لِتَفَاوُتِ تَفَاوُتِهَا فَاحْشَا بِاللُّحْثَانَةِ  
وَالرَّقَةِ وَالتَّضْجِ ، وَيَجُوزُ عِنْدَهُمَا وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِحَاجَةِ النَّاسِ ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِقْرَاضُهُ عِنْدَ  
أَبِي حَنِيفَةَ لِتَفَاوُتِهِ عِدَدًا مِنْ حَيْثُ الْخَفَةِ وَالثَقَلِ ، وَوزنًا مِنْ حَيْثُ الصَّنْعَةِ . وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ  
يَجُوزُ وَزْنًا لِعَدَدًا ، لِأَنَّ الْوِزْنَ أَعْدَلَ . وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ بِهِمَا وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِتَعَامُلِ النَّاسِ بِهِ  
وَحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ . قَالَ ( وَشَرَائِطُهُ تَسْمِيَةُ الْجَنَسِ وَالتَّنَوُّعِ وَالْوَصْفِ وَالْأَجَلِ وَالْقَدْرِ وَمَكَانِ  
الإِفَاءِ إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَثُونَةٌ وَقَدْرٌ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ وَالْمَعْدُودِ وَقَبْضُ  
رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْمَفَارِقَةِ ) لِأَنَّ بِذِكْرِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَنَبَّأَ الْجَاهِلَةُ وَتَقَطَّعَ الْمَنَازَعَةُ ، وَعِنْدَ عَدَمِهَا

يكون المسلم فيه مجهولا ففضى إلى المنازعة ، فالخمس كالحنطة والتمر والنوع كالبرنى ، والمكثوم في التمر وفي الحنطة كسبيلية ، والوصف كالجيد والردى ، والأجل كقولہ إلى شهر ونحوه وهو شرط ، قال عليه الصلاة والسلام « إلى أجل معلوم » ولما بينا أنه شرع دفعا لحاجة المقاتليس ، فلا بد من التأجيل ليقدر على التحصيل وتقديره إلى المتعاقدين ، ذكره الكرخي . وعن الطحاوي أقله ثلاثة أيام ، رواه عن أصحابنا اعتبارا بمدّة الخيار . وروى عنهم لو شرط نصف يوم جاز لأن أدنى مدّة الخيار لا يتقدر فكذلك أجل السلم . وعن محمد شهر وهو الأصح ، لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل . وأما التقدر فقوله كذا قفيرا وكذا رطلا ، وهو شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم » وأما مكان الإيفاء فقولنا في مكان كذا ، وإنما يشترط إذا كان له حمل ومثونة ، وقالوا : لا يشترط ويوفيه في مكان العقد ، لأن مكان العقد متعين لعدم المزاحة كما في البيع وكما فيها لاحل له . ویه أن التسليم غير واجب في الحال ، وإنما يجب إذا حلّ الآجل ولا يدرى أين يكون عند حلوله فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعا للمنازعة ، ولأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن ، بخلاف البيع لأنه يوجب التسليم في الحال ، ولا منازعة فيها لاحل له ، وعلى هذا الخلاف الأجرة والثمن إذا كان له حمل ، والقسمة وهو أن يزيد على أحد النصيبين شيئا له حمل ومثونة ، وإذا شرط مكانا يتعين عملا بالشرط ، وأما ما ليس له حمل ومثونة كالمسك والكافور ونحوهما لا يشترط ذلك بالإجماع ، وهل يتعين مكان العقد ؟ عنه روايتان ، الأصح أنه يتعين ، ولو شرط له مكانا قيل لا يتعين لعدم الفائدة ، وقيل يتعين للفائدة ، لأن قيمة العنبر في المصر أكثر منها في السواد ، ولأن فيه أمن خطر الطريق . وأما بيان قدر رأس المال فذهب أبي حنيفة ، وقالوا : يكتفى بالإشارة لأنه يصير معلوما بها وصار كالثوب إذا كان رأس المال . وله أنه يفضى إلى المنازعة لأنه ربما يجد بعضها زيوتا وقد أنفق البعض فبرده ولا يستبدل في المجلس ، وفي المثليات ينقسم المسلم فيه على قدر رأس المال فينتقض السلم بقدر مارد ، ولا يدرى قدر الباقي فيفضى إلى المنازعة ، والموهوم في هذا العقد كالمحقق لشريعته على خلاف القياس ، بخلاف الثوب لأن العقد لا يتعلق على مقداره ، وعلى هذا إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما ، أو أسلم الدرهم والدنانير ولم يبين مقدار أحدهما . وصورة المسئلة أن يقول : أسلمت إليك هذه الدرهم في كرت حنطة ونحوه . أو أسلمت إليك هذه الدرهم العشرة وهذه الدنانير في كذا ، أو يقول : أسلمت إليك عشرة دراهم في كرت حنطة وكرت شعير ، أو في ثوبين مختلفين ولم يبين حصّة كل واحد منهما ، ولو كان رأس المال غير مثل الثوب والحيوان يجوز ، وإن لم يعلم قيمته وزدعه ، لأن المسلم فيه لا ينقسم على عدد الدرهم لتفاوتها في الجودة ،

ولا على القيمة لأنها غير داخلية في العقد فلا يفيد معرفتها فلا يعتبر . وأما قبض رأس المال قبل المفارقة فلأن السلم أخذ عاجل بأجل على مأمّر ، فيجب قبض أحد البديلين ليتحقق معنى الاسم ، ولا يجب قبض المسلم فيه في الحال فيجب قبض رأس المال ، ثم إن كان رأس المال ديناً بصير كالنائب كالأب وإنه منهي عنه . وإن كان عيناً فالقياس أن القبض ليس بشرط لأنه يتعين فقد افتراقاً عن دين بعين ، والاستحسان أنه شرط عملاً بالخبر ومقتضى لفظ السلم ، ولهذا لا يجوز فيه خيار الشرط لأنه يمنع صحة التسليم فيقبل به ، ولا يجوز أخذ عوض رأس المال من جنس آخر لأنه يفوت قبض رأس المال المشروط . وكذا لا يجوز الإبراء منه لما بينا ، فإن قبل الإبراء سقط القبض وبطل العقد ، وإن رده لم يبطل لأنه صحّ برأيهما فلا يبطل إلا برأيهما ، فإن أعطاه من جنسه أردأ منه ورضي المسلم إليه به جاز لأنه ليس بعوض وإن خالف في الصفة ، وكذلك إن أعطى أجود منه ، ويجبر على الأخذ خلافاً لفرق . له أنه تبرّع عليه بالجوذة فله أن لا يقبل . ولنا أن الجوذة لا تخرج من الجنس وهي غير مفردة عن العين فلا يعتبر فيه الرضى إذا تبرّع بها كالرجحان في الوزن . وأما المسلم فيه فالإبراء عنه صحيح لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس فيصح الإبراء عنه كسائر الديون ، ولا يجوز أن يأخذ عوضه من خلاف جنسه . قال عليه الصلاة والسلام « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » وعن الصحابة موقوفاً ومرفوعاً « ليس لك إلا سلمك أو رأس مالك » فإن أعطاه من الجنس أجود أو أردأ جاز على ما تقدم بشرط آخر وهو أن لا يجتمع في البديلين أحد وصفي علة الربا حتى لا يجوز إسلام المروى في المروى ، ولا إسلام الكيل في الكيل كالحنطة في الشعير ولا الوزني في الوزني كالحديد في الصفر أو في الزعفران ونحو ذلك لقوله « إذا اختلف الجنس انبعضوا كيف شقتم بعد أن يكون بدا بيد ، ولا خير في نسيئة » وهذا مطرد إلا في الأثمان فإنه يجوز إسلامهما في الوزنيات ضرورة لحاجة الناس ، ولأن الأثمان تخالف غيرها من الوزنيات في صفة الوزن ، لأنها توزن بصنجات الدراهم والدنانير ، وغيرها يوزن بالأرطال والأمان ، والأثمان لا تتعين بالتعيين وغيرها يتعين فلم يجمعهما أحد وصفي العلة من كل وجه ، فجاز إسلام أحدهما في الآخر ، ولو أسلم مكيلاً في مكيل وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما كما إذا أسلم كراً حنطة في كراً شعير وعشرة أرطال زيت فإنه يبطل في الكل ، وقالوا : يجوز في حصة الموزون بناء على أن الصفة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عنده ، وعندهما يفسد بقليل المفسد لأنه وجد في البعض فيقتصر عليه ، كما إذا باع عبدين أحدهما مدبر ، وله أنه فساد قوي تمكن في صلب العقد فيشيع في الكل ، كما إذا ظهر أحد العبدین حرّاً أو أحد الدينين خيراً ، بخلاف المدبر فإن حرمة بيعه ليس مجعماً عليه ، ولا يجوز السلم في ما لا يتعين بالتعيين كاللراهم والدنانير ، لأن البيع بها يجوز نسيئة فلا حاجة إلى السلم فيهما ، وهل يجوز في التبر ؟ فيه روايتان ، ويجوز

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمُنْقَطِعِ وَلَا فِي الْجَوَاهِرِ ، وَلَا فِي الْحَيَوَانَ وَلَحْمِهِ (سم) وَأَطْرَافِهِ  
وَجُلُودِهِ ، وَيَصِحُّ فِي السَّمَكِ الْمَالِحِ وَزَنًا ، وَلَا يَصِحُّ بِمَكْيَالٍ بِعَيْنِهِ  
لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ ، وَلَا فِي طَعَامٍ قَرِيبَةٍ بِعَيْنِهَا ،

في الحلى لأنه يتعين ، وفي القلوس عندهما خلافا لحمد وهد مر . قال ( ولا يصح في المنقطع )  
بمعنى أنه لا بد من وجوده من وقت العقد إلى وقت الحل لأن القدرة على التسليم إنما تكون  
بالقدرة على الاكتساب في المدة ، وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك ، وربما أفضى إلى  
العجز عن التسليم وقت الحل ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تسلفوا  
في الثمار حتى يبدو صلاحها » والانتقاط أن لا يوجد في سوقه الذى يباع فيه وإن كان يوجد  
في البيوت ، ولا يجوز فيها لا يوجد في ذلك الإقليم كالرطب في خراسان وإن كان يوجد  
في غيره من الأقاليم لأنه في معنى المنقطع ، ولو حل السلم فلم يقبضه حتى انقطع عن أبي حنيفة  
رحم الله أنه يطل السلم ، وقيل إن شاء انتظر وجوده ، وإن شاء أخذ رأس ماله ، كإباق  
العبد المبيع وتخمر العصير قبل القبض . قال ( ولا في الجواهر ) لتفاوت أحمادها فتفاوتت فاحشا  
حتى لو لم تتفاوت كصغار اللؤلؤ الذى يباع وزنا ، قالوا يجوز لأنه وزنى . قال ( ولا  
في الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلم في الحيوان  
لأنه مما يتفاوت أحماده فتفاوتت فاحشا باعتبار معانيه الباطنة ، وذلك يوجب التفاوت في المالية  
فيؤدى إلى النزاع . وأما اللحم فذهب أبي حنيفة رحمه الله ، وقال : إذا سمى من اللحم  
موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لأنه وزنى معلوم القدر والصفة فيجوز . وله أنه يتفاوت  
تفاوتا فاحشا بكمير العظم وصغره ، فعلى هذا يجوز في منزوع العظم ، وهى رواية الحسن ،  
ويتفاوت بالسمن والمزال أيضا ، فعلى هذا لا يجوز أصلا وهو رواية ابن شجاع ، ولو  
استهلك لحما ضمنه بالقيمة عند أبي حنيفة رحمه الله ذكره في المتن . وقال في الجامع بالمثل  
ويجوز استقراضه في الأصح ، والفرق لأبي حنيفة أن القرض والضمان يمان حالا فتكون  
صفته معلومة ولا كذلك السلم . وأما أطرافه وجلوده فلأنها عددي متفاوتت فتفاوتت يؤدى إلى  
المنازعة ، والمراد بالأطراف الرؤوس والأكارع . أما الشحوم والألية يجوز السلم فيها لأنها  
وزنى معلوم القدر والصفة . قال ( ويصح في السمك المالح وزنا ) لأنه لا ينقطع ، وكذلك  
الطرى الصغار في جنه . وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان ، المختار الجواز وهو قولهما لأن  
السمن والمزال غير معتبر فيه عادة . وقيل الخلاف في لحم الكبار منه . قال ( ولا يصح  
بمكيال بعينه لا يعرف مقداره ) لأنه ربما هلك المكيال قبل حلول الأجل فيعجز عن التسليم ،  
وكذا ذراع بعينه ، أو وزن حجر بعينه ، ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط  
كالحشب والحديد ليكون معلوما فلا يؤدى إلى النزاع . أما ما ينقبض وينبسط كالجواب  
والزئيل يزداد وينقص فيؤدى إلى النزاع . قال ( ولا في طعام قرية بعينها ) لأنه قد لا يسلم

وَيَجُوزُ فِي الثَّيَابِ إِذَا سَمِيَ طُولًا وَعَرْضًا وَرُقْعَةً ، وَفِي اللَّيْنِ إِذَا عَيَّنَ الْمَلْبَسَ .  
وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا فِي رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْقَبْضِ .  
وَإِذَا اسْتَصْنَعَ شَيْئًا جَازَ اسْتِحْسَانًا ( ز ) ، وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرَّؤْيَةِ ، وَلِلصَّانِعِ  
بَيْعُهُ قَبْلَ الرَّؤْيَةِ ،

طعامها إما بأفة أو لاتبث شيئا ، وكذا ثمرة نخلة بعينها . قال عليه الصلاة والسلام « أرأيت  
لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه ؟ » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام أسلم  
إلى زيد بن سعة في تمر فقال : أسلم إلى في تمر نخلة بعينها فقال عليه الصلاة والسلام : أما  
في تمر نخلة بعينها فلا . قال ( ويجوز في الثياب إذا سمي طولا وعرضا ورقعة ) لأنه إذا  
ذكر مع الجنس والنوع والصفة فالتفاوت بعده يسير غير معتبر ، وهذا استحسان لحاجة  
الناس إليه ، وهل يشترط الوزن في الحرير ؟ الأصح اشتراطه ، لأن التفاوت فيه من حيث  
الوزن معتبر ؛ وقيل إن كان إذا ذكر الطول والعرض والرقعة لا يتفاوت وزنه لاحاجة إلى  
ذكر الوزن لعدم التفاوت ، وإن كان يختلف وزنه فلا بد من ذكر الوزن ، واختاره  
القدوري ، وإذا أطلق الذراع فله الوسط إلا أن يكون معتادا فله المعتاد . قال ( وفي اللبن  
إذا عين الملبن ) ( ١ ) لأنه عددي متقارب إذا بين الملبن وكذلك الآجر . وعن أبي حنيفة :  
لوباع مائة آجرة من أثون ( ٢ ) لا يجوز للتفاوت في التصحج . قال ( ولا يجوز التصرف  
في المسلم فيه قبل القبض ) لأنه مبيع ، وقد بينا أن التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ،  
وكذلك الشركة والتولية لأنهما تصرف ( ولا في رأس المال قبل القبض ) لأنه يجب قبضه  
للمحال لما بينا ، فإذا تصرف فيه فإث القبض فلا يجوز .

## فصل

( وإذا استصنع شيئا جاز استحسانا ) اعلم أن القياس يأبى الجواز وهو قول زفر . لأنه  
بيع المعلوم لكن استحسانا جوازه للتعامل بين الناس من غير تكثير فكان إجماعا . وبما  
يترك القياس والنظر ويخص الكتاب والخبر . ثم قيل هي مواعدة حتى يكون لكل واحد  
منهما الخيار ، والأصح أنها معاودة لأن فيه قیاسا واستحسانا . وفرق بين ما جرت به العادة  
وما لا ، وذلك من خصائص العقود . ويعتد على العين دون العمل حتى لو جاء بعين من  
غير عمله جاز ( وللمشتري خيار الرؤية ) لأنه اشترى ما لم يره ( وللصانع بيعه قبل الرؤية )  
لأنه ملكه والعقد لم يقع على هذا بعينه . فإذا رآه المستصنع ورضى به لم يكن للصانع بيعه

( ١ ) قوله الملبن ، ضبطه في مختار الصحاح بكسر الميم وفتح الباء وهو قالب اللبن :  
أي الطوب الأخصر . ( ٢ ) الأثون بالتحديد : الموقد ، والعامّة تخففه .

وَأِنْ ضَرَبَ لَهُ أَجَلًا صَارَ سَلَمًا (س).

## باب الصرف

وَهُوَ بَيْعُ جَنْسِ الْأَمْنَانِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَضْرُوبُهُمَا وَمَصْغُوعُهُمَا وَتَبْرُهُمَا ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَحْزَ إِلَّا مِثْلًا يُمَثِّلُ يَدًا بِيَدٍ .

لأنه تعين ، ثم إنما يجوز فيما جرت به العادة من أواني الصفر والنحاس والزجاج والعبدان والخفاف والقلانس والأوعية من الأدم والمناطق وجميع الأسلحة ، ولا يجوز فيها لا تعامل فيه كالجلباب ونسج الثياب ، لأن الجوز له هو التعامل على ما مر فيقتصر عليه . قال ( وإن ضرب له أجلًا صار سلمًا ) فيشترط له شرائط السلم ، وقالوا : لا يصير سلمًا لأنه استصناع حقيقة ، فيضرب الأجل لا يصير سلمًا ، كما لا يصير السلم استصناعًا بحذف الأجل . ولأن حنيقة أنه أتى بمعنى السلم فيكون سلمًا ، لأن العبرة للمعاني للصور ، ولأنه أمكن جعله سلمًا فيجعل لورود النص يجوز السلم دون الاستصناع . وجوابهما أن حذف الأجل ليس من خواص الاستصناع ، أما الأجل من خواص السلم ويكتفى في الاستصناع بصفة معروفة تحتل الإدراك ، ولا بد في السلم من استقصاء الصفة على وجه يتيقن بالإدراك فافترا .

## باب الصرف

وهو في اللغة الدفع والرد ، ومنه الدعاء : اصرف عنا كيد الكائدين ، وصرف الله عنك سوء . وفي الشريعة : بيع الأمان بعضها ببعض ، سمى به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس . قال ( وهو بيع جنس الأمان بعضها ببعض ، ويستوى في ذلك مضروبها ومصوغها وتبرها ، فإن باع فضة بفضة أو ذهبًا بذهب لم يحز إلا مثلًا يمثل يدا بيد ) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلًا بمثل يدا بيد » والفضل ربا والفضة بالفضة مثلًا بمثل يدا بيد والفضل ربا ، ولقول عمر رضي الله عنه : وإن استنظرنا إلى وراء السارية فلا تنظره . ولأنه لا بد من قبض أحد العوضين ليخرج من بيع الكائني بالكائي وليس أحدهما أولى من الآخر فيقبضان ، ولأنه إذا قبض أحدهما يجب قبض الآخر تحقيقًا للمساواة ، والمعتبر في ذلك المفارقة بالأبدان حتى لو تصارفا وسارا عن مجلسهما كثيرا ثم تقابضا جاز ما لم يفترقا ، وكذلك مجلس عقد السلم ، ولو تصارفا ووكلوا بالقبض فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق الوكيلين ، ولو ناما جالسين لم يكن

ولا اعتبار بالصياغة والجودة ، فان باعها مجازفة ثم عرف التساوى في المجلس جاز وإلا فلا ، ويجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومجازفة مقابضة ، ويجوز بيع درهمين ودينارين بدينارين ودرهم وبيع أحد عشر درهما بعشرة ودينارين ( ز ) ، ومن باع سيفاً محلى بثمن أكثر من قدر الحلية جاز ولا بد من قبض قدر الحلية قبل الافتراق .

فرقة ، ولو ناما مضطجعين كان فرقة ، ولا يجوز خيار الشرط لأنه ينشأ استحقاق القبض ولا الأجل لأنه يفوت القبض الذى هو شرط الصحة ، فان أسقطهما قبل التفرق جاز خلافاً لزفر وقد مر ، ولو اشترى بثمن الصرف عرضاً قبل قبضه فهو فاسد ، لأنه يفوت القبض المستحق ، بالقد ، وكذا كل تصرف فى بدل الصرف قبل قبضه لما بينا ، قال ( ولا اعتبار بالصياغة والجودة ) لقوله عليه الصلاة والسلام فى آخر الحديث « جيدها وردبها فيه سواء » ( فان باعها مجازفة ثم عرف التساوى فى المجلس جاز وإلا فلا ) لما عرف أن ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم فى ابتدائه ، وإن لم يعلم لا يجوز لاحتمال الربا ، لأن الشرط وهو المساواة يجب علينا تحصيله ، أما وجوده فى علم الله تعالى لا يصلح أن يكون شرطاً ، لأن الأحكام تنبنى على أفعال العباد تحقيقاً لمعنى الابتلاء ، وتعتبر فى الدارهم والدنانير الغلبة كما تقدم فى الزكاة ، فان تساوى فهى كالجناد فى الصرف احتياطاً للحرمة . قال ( ويجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ومجازفة مقابضة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد » . وقال عليه الصلاة والسلام « الذهب بالورق ربا إلا هاه وهاء » ولو افتراقا قبل القبض بطل العقد لفوات الشرط . قال ( ويجوز بيع درهمين ودينارين بدينارين ودرهم ، وبيع أحد عشر درهما بعشرة ودينارين ) وكلنا درهمين ودينارين بدينارين ودرهم ، وكذا كرى حنطة وكرى شعير بكر حنطة وكرى شعير . والأصل فى ذلك أن عندنا يصرف كل واحد من الجنسين إلى خلافه حلاً لتصرفهما على الصحة ، وفيه خلاف زفر ، فانه يصرف الجنس إلى جنسه لأنه أسهل عند المقابلة . ولنا أنهم قصدوا الصلة ظاهراً فيحمل عليه تحقيقاً لقصدتهما ودفعاً لحاجتهما ، ولو باع الجنس بمثله وأحدهما أقل ومعه عرض إن بلفت قيمة العرض قدر نقصان جاز ولا كراهة فيه ، وإن لم تبلغ جاز مع الكراهة ، وإن كان مما لا قيمة له لا يجوز لأنه ربا . قال ( ومن باع سيفاً محلى بثمن أكثر من قدر الحلية جاز ) ومراده إذا كان الثمن من جنس الحلية جاز لتكون الحلية بمثلها والزيادة بالنصل والحمائل والجفن ، وإن كان مثلاً أو أقل لا يجوز لأنه ربا ، وإن كان بخلاف جنسها جاز كيف كان لجواز التفاضل على ما بينا ( ولا بد من قبض قدر الحلية قبل الافتراق ) لأنه صرف ،



وَإِنْ بَاعَ إِنْاءَ فِضَّةٍ ، أَوْ قِطْعَةً نَفْرَةٍ ، فَقَبِضَ بَعْضَ الثَّمَنِ ثُمَّ ائْتَرَقَا صَارَ شَرِكَةً بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْإِنْاءِ ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْقِطْعَةِ أَخَذَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ وَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ ، فَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً عَيْنَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً لَمْ يُعَيَّنْهَا ، فَإِنْ بَاعَ بِهَا ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ (م) ؛ وَمَنْ أَعْطَى صَبْرِيًّا دَرَاهِمًا وَقَالَ : أَعْطَيْتُ بِهِ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً جَارَ .

ولو اشتراه بعشرين درهما والحلية عشرة دراهم فقبض منها عشرة فهي حصة الحلية وإن لم يعينها حلا لتصرفه على الصحة ، وكذا إذا قال خدما من ثمنها لأن قصده الصحة ، وقد يراد بالاثنتين أحدهما كقوله تعالى - يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان - وكذا إن اشتراه بعشرين عشرة نقدا وعشرة نسيئة ، فالنقد حصة الحلية لما تقدم ، فإن افرقا لاعتق قبض بطل البيع فيما إن كانت الحلية لا تتخلص إلا بضرر كجذع في سقف ، وإن كانت تتخلص جاز في السيف وبطل في الحلية كالطوق في عنق الجارية ، وقبض على هذا جميع أمثاله . قال ( وإن باع إناء فضة أو قطعة نفرة فقبض بعض الثمن ثم افرقا صار شركة بينهما ) فيكون للمشتري فيه بقدر ما نقد من الثمن ، ولا خيار له ، لأن العيب جاء من قبله حيث لم ينقد جميع الثمن ( فإن استحق بعض الإناء ، فإن شاء المشتري أخذ الباقي بحصته ، وإن شاء رده ) لأن الشركة عيب في الإناء ( ولو استحق بعض القطعة أخذ الباقي بحصته ولا خيار له ) لأن التوقيص لا يضر القطعة فلم تكن الشركة فيه عيبا . قال ( ويجوز البيع بالفلوس ) لأنها معلومة ( فإن كانت كاسدة عينا ) لأنها عروض ( وإن كانت نافقة لم يعينها ) لأنها من الأثمان كالذهب والفضة ( فإن باع بها ثم كسدت بطل البيع ) خلافا لما لأن البيع صح فلا يفسد لتعلمن التسليم بالكساد ، كما إذا اشترى بشيء من التواكه وانقطع فنجب قيمتها ، غير أن أبا يوسف يوجبها يوم البيع لأن الثمن مضمون به ، وعمدا يوم الكساد لأن عنده تنتقل إلى القيمة . ولأبي حنيفة أن ثمنه الفلوس بالأصطلاح فيهلك بالكساد فينبى المبيع بلا ثمن فيبطل ، فإرد المبيع أو قيمته إن كان هالكا . قال ( ومن أعطى صبريًّا درهما وقال أعطيت به فلوسا ونصفا إلا حبة جاز ) ويصرف النصف إلا حبة إلى مثله من الدرهم والباقي إلى الفلوس تصحيحا لتصرفهما ، وقد تقدم جنسه ، والله أعلم .

## كتاب الشفعة

وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي الْعَقَارِ ، وَتَجِبُ فِي الْعَقَارِ سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُقْسَمُ أَوْ مِمَّا لَا يُقْسَمُ ، وَتَجِبُ إِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعَوَضٍ هُوَ مَالٌ ،

## كتاب الشفعة

وهي الضم ، ومنه الشفع في الصلاة ، وهو ضم ركنة إلى أخرى ، والشفع : الزوج الذي هو ضد الفرد ، والشفيع لانضمام رأيه إلى رأى المشفوع له في طلب النجاح ، وشفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لأنها تضمهم إلى الصالحين ، والشفعة في العقار لأنها ضم ملك البائع إلى ملك الشفيع ، وهي تثبت للشفيع بالثمن الذي يبيع به رضى المتبايعان أو سخطا ، ولهذا المعنى كانت على خلاف القياس ، إلا أنا استحسنا ثبوتها بالنص ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بشفعته » رواه جابر ، وقال عليه الصلاة والسلام « جار الدار أحق بشفعة الدار » وكان أبو بكر الرازي ينكر هذا القول ويقول : وجوب الشفعة يجمع عليه أصل من الأصول المقطوع بها لا يقال إنه استحسان . قال ( ولا شفعة إلا في العقار ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شفعة إلا في ريع أو حائط » ، ولأن الشفعة وجبت في العقار لدفع ضرر الدخيل فيها هو متصل على الدوام على ما بينته إن شاء الله تعالى والمنقول ليس كذلك ، لأنه لا بدوم دوام العقار فلا يلحق به ( وتجب في العقار سواء كان بما يقسم ) كاللور والحوانيت والقرى ( أو مما لا يقسم ) كالبر والرحى والطريق ، لأن النصوص الموجبة للشفعة لا تفصل وسببها الملك المتصل ، والمعنى الذي وجبت له دفع ضرر الدخيل ، وذلك لا يختلف في النوعين . وقال عليه الصلاة والسلام « الشفعة في كل شرك ريع أو حائط » ( وتجب إذا ملك العقار بعوض هو مال ) حتى لو ملكه بعوض ليس بمال كالنكاح والخلع والإجارة والصلح عن دم العمد لا تجب الشفعة ، وكذا لو ملكه لا بعوض كالهبة والوصية والصدقة والإرث ، لأن الشفيع إنما يأخذها بمثل ما أخذها به الدخيل أو بقيمتها ، وهذه الأشياء لا مثل لها ولا قيمة ، أما الخالية عن الأعواض فظاهر . وأما المقابلة بالأعواض المذكورة ، أما عدم المثالة فظاهر ، وأما القيمة فلا ن قيمتها غير معلومة حقيقة ، لأن القيمة ما تقوم مقام المقوم في المعنى ، وأنه لا يتحقق في هذه الأشياء ، وإنما تقوم في النكاح والإجارة بمهر المثل وأجرة المثل ضرورة صحة العقد فلا يتعداهما ، وتجب في الموهوب بشرط العوض ابتداء لأنه يبيع انتهاء على ما يأتيك في الهبة ، وكذا تجب

وَتَجِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، وَتَسْتَقَرُّ بِالْإِشْهَادِ ، وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ ، وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّيُّ  
وَالْمَأْذُونُ وَالْمَكْتَابُ وَمُعْتَقُ الْبَعْضِ سَوَاءٌ ، وَتَجِبُ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ  
ثُمَّ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ ، ثُمَّ لِلْجَارِ ،

في الصلح عن إقرار أو سكوت (١) ، لأنه مقابلة المال بالمال على ما يأتي في الصلح إن شاء الله تعالى . قال ( وتجب بعد البيع ) لأن بالرغبة عن الملك تجب الشفعة ، وباليبيع يعرف ذلك ، ولهذا لو أقر المالك بالبيع أخذها الشفعي وإن كذبه المشتري ، وخيار البائع يمنع الشفعة لأنها لم تخرج عن ملكه ، وخيار المشتري لا يمنعه لخروجها عن ملك البائع ، وخيار الرؤية والعيب لا يمنع . قال ( وتستقر بالإشهاد ) لأن بالإشهاد يعلم طلبه إذ لا بد من طلب الموائية على ما يأتي ، فيحتاج إلى إثباته عند القاضي وذلك بالإشهاد ، فإذا شهد به الشهود استقرت . قال ( وتملك بالأخذ ) إذا أخذها من المشتري أو حكم له بها حاكم ، لأن بالعقد تم الملك للمشتري فلا ينتقل عنه إلا برضاه أو بقضاء كالرجوع في الهبة ، حتى لو باع الشفعي ما يشفع به قبل ذلك الطلب بعد الطلب بطلت شفيعته ، وكذا لو مات في هذه الحالة بطلت ولا تورث . قال ( والمسلم والذي والمأذون والمكاتب ومعتق البعض سواء ) لعموم النصوص ، ولأن السبب موجود وهو الاتصال ، والمعنى يشملهم وهو دفع الضرر . قال ( وتجب للخليط في نفس المبيع ، ثم في حق المبيع ، ثم للجار ) أما الخليط فلقوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة لشريك لم يقاسم » وأما في حق المبيع فلقوله عليه الصلاة والسلام (٢) « جار الدار أحق بشفعة الدار والأرض ، وينتظر إن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » وأما الجار فلما تقدم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بسقبه » أي بسبب قربه . وروى أنه قيل : يا رسول الله ما سقبه ؟ قال : « شفيعته » ولأنها تثبت لدفع ضرر الجار من حيث إيقاد النار ، وإثارة الغبار ، وإعلاء الجدار ، وتجب على ما ذكرنا من الترتيب لقوله عليه الصلاة والسلام « الشريك أحق من الخليط ، والخليط أحق من غيره » وفي رواية « والخليط أحق من الجار » فالشريك في الرقة ، والخليط في الحقوق ، ولأن الشريك أحص بالضرر ، ثم الخليط ، ثم الجار ، لأن الشريك شاركهما في المعنى وزاد ، وكذلك الخليط شارك الجار وزاد عليه فيترجح لقوة السبب ، فان سلم الشريك في الرقة يصير كأن

(١) أما في الإقرار فظاهر سواء وقع الصلح عنها أو عليها . وأما في السكوت فيحمل على ما إذا وقع الصلح عليها . أما لو وقع عنها لاتبج الشفعة فيها كما صرح به في الجمع وغيره .  
(٢) قوله : فلقوله عليه الصلاة والسلام ، ذكر الإمام الزيلعي في شرحه على الكنز هذا الحديث بلفظ آخر هذا نصه « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » .

وَتُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ ، وَإِذَا عِلِمَ الشَّقِيعُ بِالْبَيْعِ يَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ  
فِي مَجْلَسٍ عَلَيْهِ عَلَى الطَّلَبِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ بَطَلَتْ ، ثُمَّ  
يُشْهَدُ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ ،

لم يكن فيأخذها الشريك في الحقوق ، فإن سلم أخذها الجار ، والمراد الجار الملاصق وإن  
كان بابه إلى سكة أخرى ، لأنه هو الذي يستصحب بما ذكرنا من المعاني . وعن أبي يوسف  
لاحقاً لما مع الشريك في الرقبة وإن سلم ، لأنه حجبهما فلا حقّ لهما معه كالحجب  
في الميراث ، ووجه الظاهر ما ذكرنا ، ولأنهم استووا في السبب لكنه تقدم لما ذكرنا ،  
فاذا سلم عمل السبب في حقهما لزوال المانع كالدين بالرهن وبغير رهن إذا أسقط المرتين  
حقه وحق المبيع الطريق الخاص وهو ما لا يكون نافذاً ، والنهر الخاص وهو ما لا يجري  
فيه السفن . قال ( وتقسم على عدد الرؤوس ) وصورته دار بين ثلاثة لأحدهم النصف  
وللآخر الثلث وللآخر السدس ، باع أحدهم نصيبه فالشعبة الباقيين على السواء لاستوائهما  
في السبب وهو الاتصال ، ألا ترى أنه لو انفرد أحدهم أخذ الجميع ، فدلّ على استوائهم  
في السبب ، وكذا المعنى يشملهم وهو لحوق الأذى فيستوفون في الاستحقاق ، وكذا لو كان  
لهما جاران أحدهما ملاصق من ثلاث جوانب والآخر من جانب واحد ، فهما سواء  
لاستوائهما في لحوق الضرر والسبب . قال ( وإذا علم الشقيع بالبيع ينبغي أن يشهد في مجلس  
علمه على الطلب ) وهذا طلب الموائبة وهو على الفور . قال عليه الصلوة والسلام « الشعبة  
لن وثابها » وقال عليه الصلاة والسلام « إنما الشعبة كنشطة عقالك إن قيدتها ثبتت وإلا  
ذهبت » وروى عن محمد أنه على المجلس لأنه تمليك فيحتاج إلى التروى والنظر فلا يطل  
خياره ما لم يوجد منه ما يدلّ على الإعراض كخيار القبول والخبرة ( فإن لم يشهد بعد  
التمكن منه بطلت ) لأنه دليل الإعراض ، ولا تبطل إذا حد الله أو سبغه أو سلم أو شتمت  
لأنه لا يدلّ على الإعراض ، وكذا إذا سأل عن المشتري وكية الثمن وماهيته لأنه دليل  
الطلب ، ولو كان في الأربعة بعد الجمعة أو قبل الظهر فأتعها لم تبطل ، ولو زاد على ركعتين  
في غيرها من السنن بطلت ، ثم هذا الطلب إنما يجب عليه إذا أخبره به رجل عدل :  
أو رجلاً مستوراً ، أو رجلاً وامرأتان . وعندهما يكفي خبر الواحد رجلاً كان أو امرأة  
أو صبيّاً ، حرّاً أو عبداً إذا كان الخبر حقاً ، وتمامه يأتيك في الوكالة إن شاء الله تعالى .  
والمعتبر الطلب دون الإشهاد ، وإنما الإشهاد للإثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب  
لا يحتاج إلى الشهود . قال ( ثم يشهد على البائع إذا كان المبيع في يده أو على المشتري  
أو عند العقار ) وهذا طلب التقرير لأنه قد لا يمكنه الإشهاد على طلب الموائبة لأنه على الفور  
فيحتاج إلى هذا الطلب الثاني للإثبات عند القاضى ، فإن كان المبيع في يد البائع لم يسلمه ،  
فإن شاء أشهد عليه ، وإن شاء على المشتري ، لأن كل واحد منهما خصم البائع باليد

وَلَا تَسْقُطُ بِالتَّأخيرِ ، وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ عِنْدَ الْحَاكِمِ سَأَلَ الْحَاكِمَ  
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ  
بَيِّنَةٌ ، أَوْ نَكَلَ عَنِ الِيمِينِ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ ثَبَتَ مِلْكُهُ ،

والمشتري بالملك ، وإن شاء عند المبيع لتعلق الحق به وهو أن يقول : إن فلانا باع هذه  
الدار ويذكر حدودها الأربعة وأنا شفيعها طلبت شفعتها وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ،  
وإن كان البائع - سمسها لايحوز الإشهاد عليه لأنه لم يبق خصما ، فإذا فعل ذلك لا يثبت  
( ولا تسقط بالتأخير ) وعن أبي يوسف إن تركه مجلسا أو مجلسين من مجالس الحكم بطل .  
وعنه ثلاثة أيام لأنه دليل الإعراض . وقد رده محمد بشر لأن المشتري يتضرر بالتأخير  
لنقص تصرفاته ، فقد رده بالشهر لأنه أقل الآجل وأكثر العاجل ، ومرادهما إذا ترك لغير  
عذر . ولأبي حنيفة أنه حتى ثبت فلا يسقط بالتأخير كسائر الحقوق ، وضرر المشتري  
يمكن دفعه بالمرافعة إلى القاضي حتى يوقت له وقتا يوفيه فيه الثمن ولا يبطل حقه . قال  
في الهداية والفتوى على قول أبي حنيفة . وقال في المحيط . والفتوى على قولهما دفعا للضرر  
عن المشتري لأنه قد يخفى الشفيع فلا يقدر على إحضاره إلى القاضي فيدفع الضرر بقولهما .  
قال ( وإذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم سأل الحاكم المدعى عليه ، فإن اعترف بملكه  
الذي يشفع به ، أو قامت عليه بيينة ، أو نكل عن اليمين أنه ما يعلم به ثبت ملكه ) وينبغي  
أن يسأل المدعى أولا عن موضع الدار وحدودها نفيا للاشتباه ، ثم يسأله عن سبب  
الاستحقاق لاختلاف الأسباب ، فإذا بين ذلك وقال أنا شفيعها بدار لي تلاصقها صحت  
دعواه ، وشرط بعضهم تحديد داره أيضا ، ثم بعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه ، فإن  
اعترف بملكه الذي يشفع به فلا حاجة إلى البيينة ، وإن لم يعترف طلب من المدعى البيينة ؛  
لأن اليد لا تكني للاستحقاق ، فإن أقامها يثبت وإلا استحلقت المدعى عليه بالله لا يعلم أنه  
مالك للدار التي ذكرها يشفع بها ، لأنه لو أقر بذلك لزمه ، فإذا أنكر عليه يخلف ويخلف  
على العلم لأنه فعل الغير ، فإذا نكل ثبت الملك ، ثم يسأله القاضي عن الشراء ، فإن اعترف  
به أو قامت البيينة عليه ثبت وإلا استحلقت المشتري بالله ما ابتاع أو ما يستحق عليه شفعة  
من الوجه الذي ذكر ، ويستحلقت على الثبات لأنه فعله ، فإذا نكل قضى له بالشفعة ،  
وإن لم يحضر الثمن ذكره في الأصل ، لأن الثمن إنما يجب بانتقال الملك إليه ، ولا ينتقل إلا  
بالتضاء فلا يجب عليه الإحضار قبله كما لا يجب على المشتري قبل البيع . وروى الحسن عن  
أبي حنيفة أنه لا يقضى ما لم يحضر الثمن ، لأنه قد يكون مفسدا فيتضرر المشتري ، وهو مروى  
عن محمد ، وإذا قضى له وأخذها من المشتري يثبت له فيها أحكام البيع من خيار روية  
وعيب وغيرها لأنه بمنزلة الشراء لأنه مقابلة مال بمال ، ولا يثبت له خيار الشرط ولا الأجل

وَالشَّفِيعُ أَنْ يُخَاصِمَ الْبَائِعَ إِذَا كَانَ الْمُبْعُ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِيُ الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرَى ، ثُمَّ يَفْسَخُ الْبَيْعَ وَيَجْعَلُ الْعَهْدَةَ عَلَى الْبَائِعِ ، وَالشَّفِيعُ أَنْ يُخَاصِمَ ، وَإِنْ لَمْ يُخْضِرِ الثَّمَنَ . فَإِذَا قُضِيَ لَهُ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ ، وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ خَصَمٌ فِي الشَّفْعَةِ حَتَّى يُسَلَّمَ إِلَى الْمُوَكَّلِ ، وَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَإِلَّا قِيمَتُهُ ، وَإِنْ حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرَى بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ ، فَإِنْ حَطَّ النِّصْفُ ثُمَّ النِّصْفُ أَخَذَهَا بِالنِّصْفِ الْآخِرِ ، وَإِنْ زَادَ الْمُشْتَرَى فِي الثَّمَنِ لَا يَلْزِمُ الشَّفِيعَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى ، وَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ ؟

لعدم الشرط . قال ( وللشفيع أن يخاصم البائع إذا كان المبيع في يده ) لأنه خصم على ما بينا ( ولا يسمع القاضي البينة إلا بحضرة المشتري ، ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البائع ، لأن اليد للبائع والمالك للمشتري والقاضي يقضي بها للشفيع فيشترط حضورهما . بخلاف ما بعد القبض لأن البائع كالأجنبي ، فإذا أخذها من البائع تتحول الصفقة ويصير كأن الشفيع اشتراها من البائع ، فلهذا تكون العهدة عليه ، ولو أخذها من المشتري بعد القبض فالعهدة عليه لأنه تم ملكه بالقبض . قال ( وللشفيع أن يخاصم وإن لم يخضر الثمن ، فإذا قضى له لزمه إحضاره ) وقد تقدم الكلام فيه . قال ( والوكيل بالشراء خصم في الشفعة حتى يسلم إلى الموكل ) لأن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل على ما يأتي بيانه في الوكالة إن شاء الله تعالى ، والشفعة من حقوق العقد ، فإذا أسلمها إلى الموكل لم يبق له يد ولا ملك فيصير الموكل خصما . قال ( وعلى الشفيع مثل الثمن إن كان مثليا وإلا قيمته ) لأن القاضي حكم له بالملك بالعقد الأول . فيجب عليه ما وجب بالعقد الأول ، وإن اشترى الذي دارا بخمر أو خنزير والشفيع ذى أخذها بمثل الخمر لأنه مثل ، وقيمة الخنزير لأنه ليس بمثل . وإن كان مسلما أخذها بقيمة كل واحد منهما ، أما الخنزير فلما مر ، وأما الخمر فلأنه ممنوع من تملكها وتملكها فاستحال المثل في حقه فيصير إلى القيمة . قال ( وإن حطَّ البائع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع ) لما تقدم أن الحطَّ يلتحق بأصل العقد ( فإن حطَّ النصف ثم النصف أخذها بالنصف الأخير ) لأنه لما حطَّ النصف الأول التحق بأصل العقد فوجب عليه نصف الثمن ، فلما حطَّ النصف الآخر كان حطا للجميع فلا يسقط ألا ترى أنه لو حطَّ الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع . لأنه لا يلتحق بأصل العقد بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع ( وإن زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع ) لاحتمال أنهما تواضعا على ذلك إضرارا بالشفيع ، بخلاف الحطَّ لأنه نفع له . قال ( وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري ، والبينة بينة الشفيع ) لأن الشفيع يدعى استحقاق الدار عند أداء.

## فصل

وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ وَتَسْلِيْمِهِ الْكُلَّ أَوْ ابْعَضَ ، وَبِصُلْحِهِ  
عَنِ الشُّفْعَةِ بِعَوَضٍ ، وَيَبْيَعُ الْمَشْفُوعُ بِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ ، وَيَضْمَانُ  
الدَّرَكَ عَنِ الْبَائِعِ ، وَيَمْسَاوِمَتُهُ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُ وَإِجَارَةً ، وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ  
الْمُشْتَرَى ، وَلَا شُّفْعَةَ لَوْكَيْلِ الْبَائِعِ ، وَلَوْكَيْلِ الْمُشْتَرَى الشُّفْعَةُ ،

الأقل ، والينة بينة المدعى ، والمشتري ينكر ذلك ، والقول قوله مع يمينه .

## فصل

( وتبطل الشفعة بموت الشفيع وتسليمه الكل أو البعض ، وبصلحه عن الشفعة بعوض :  
وببيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة ، وبضمان الدرك عن البائع ، وبمساومته المشتري بيبا  
وإجارة ) أما بطلانها بالموت فلأن ملكه زال بالموت وانتقل إلى الوارث ، وبعد ثبوته  
للوارث لم يوجد البيع فلا يثبت له حق الشفعة ، والمراد إذا مات بعد البيع قبل القضاء  
بالشفعة ، أما إذا مات بعد القضاء لزم وانتقلت إلى ورثته ولزمهم الثمن ؛ وأما تسلمه  
الكل فلأنه صريح في الإسقاط ؛ وأما البعض فلأن حق الشفعة لا يتجزئ ثبوته لأنه يملكه  
كما يملكه المشتري ، والمشتري لا يملك البعض لأنه تفريق الصفقة فلا يتجزئ إسقاطا فيكون  
ذكر بعضه كذا ذكر كله ؛ وأما الصلح عنها لأن الشفعة حق التملك وليس حقا متقررًا ،  
فلا يصح الاعتياض عنه كالعين إذا قال لامرأته : اختارى ترك الفسخ بألف ، أو قال  
للمخيرة : اختارىني بألف فاختارت سقط الفسخ ولا شيء لهما ، ويجب عليه رد  
العوض لأنه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل ؛ وأما بيع المشفوع به  
قبل القضاء بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء وهو نظير الموت ؛ وأما ضمان  
الدرك عن البائع فلأنه قد ضمن للمشتري بقاءها على ملكه وسلامتها له ، وذلك يتضمن  
تسليم الشفعة ؛ وأما مساومة المشتري بيبا وإجارة فلأنه دليل الرضا بثبوت الملك للمشتري  
وتصرفه فيه بيبا وإجارة ، وذلك لا يكون إلا بعد إسقاط الشفعة ، وكذلك إذا طلبها منه  
تولية أو أخذها مزارعة أو معاملة ، وكل ذلك إذا كان بعد العلم بالشراء . قال ( ولا تبطل  
بموت المشتري ) لأن المستحق وهو الشفيع قائم . وحقه مقدم على حق المشتري حتى  
لاتنفذ وصيته فيه ، ولا يباع في دينه فيكون مقدما على حق الوارث . قال ( ولا شفعة  
لوكيل البائع ) لأنه سعى في نقض فعله وهو كالبيع ، وكذا إذا كان له الخيار فأفضاه  
( ولوكيل المشتري الشفعة ) لأنه لا ينقض فعله لأنه مثل الشراء ، لأنه سعى في زوال ملك

وَإِذَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ إِنَّ الْمُشْتَرِيَ فَلَانُ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّعْبَةُ ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّهَا بِيَعْتُ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا بِيَعْتُ بِأَقْلٍ أَوْ بِمَكِيلٍ أَوْ مُوزُونٍ فَهُوَ عَلَى شُعْبَتِهِ ، وَلَا تُكْرَهُ (م) الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّعْبَةِ قَبْلَ وَجُوبِهَا ، وَمَنْ بَاعَ سَهْمًا ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِيَ فَالشُّعْبَةُ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ لَاغَيْرُ ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَدَاهُ حَالًا ، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَ الْأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ الدَّارَ ،

البائع . قال ( وَإِذَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ إِنْ الْمُشْتَرِيَ فَلَانُ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّعْبَةُ ) لَتفاوت الناس في الجوار . فقد يرضى بفلان بخيره ولم يرض بغيره فلم يوجد التسليم في حقه ؛ وكذا لو ظهر أن المشتري اشتراها لغيره ؛ ولو قيل إن المشتري زيد فملم فاذا هو زيد وعمرو فله أخذ نصيب عمرو ( وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّهَا بِيَعْتُ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا بِيَعْتُ بِأَقْلٍ أَوْ بِمَكِيلٍ أَوْ مُوزُونٍ فَهُوَ عَلَى شُعْبَتِهِ ) أما الأول فلأن الرضا بالأكثر لا يكون رضى بالأقل ؛ وأما الثاني فلاحتمال تعلل الدراهم عليه وتيسر ما يبيع به من المكيل والموزون ؛ وكذلك العددي المتقارب ، وسواء كانت قيمته ألفا أو أقل أو أكثر ، لأن الواجب المثل ، بخلاف ما إذا بيع بعبء أو أمة قيمتها ألف أو أكثر ، لأن الواجب ألف حتى لو كانت قيمته أقل من ألف لم تبطل شفعته لأن الواجد القيمة ، ولو قيل إنها بيعت بمجارية فظهر أنها بيعت بعبء أو عرض آخر ، ننظر إن كانت قيمة العبد أو العرض مثل قيمة المجارية أو أكثر بطلت ، وإن كانت أقل لم تبطل لأن الواجب القيمة ؛ ولو قيل بيعت بألف درهم فظهر أنها بيعت بمائة دينار ، قال الكرخي : إن كانت قيمتها ألفا أو أكثر بطلت ، وإن كانت أقل لم تبطل ، وهو قول أبي يوسف لأنهما جملا كجنس واحد في الثمنية . وأشار محمد في الأصل إلى بقاء الشفعة ، وهو قول أبي حنيفة وزفر لأنهما جنسان مختلفان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، ولأنه ربما يسهل عليه أحدهما دون الآخر ؛ ولو قيل بيعت بألف ثم حطَّ البائع عن المشتري فله الشفعة ، لأن الحطَّ يلتحق بأصل العقد فصار كأنه باعها بأقل . قال ( وَلَا تُكْرَهُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّعْبَةِ قَبْلَ وَجُوبِهَا ) عند أبي يوسف لأنه منع من وجوب الحق ، وبكره عند محمد لأنها شرعت لدفع الضرر والحيلة تنافيه . والحيلة في إسقاط الزكاة على هذا . قال ( وَمَنْ بَاعَ سَهْمًا ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِيَ فَالشُّعْبَةُ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ لَاغَيْرُ ) لأن الشفيع جار والمشتري شريك في المبيع ثانيا ، فيقدم عليه وهذه حيلة ، وهو أن يبيع الأول بشمن كثير والباقي بشمن قليل ؛ وإن اشتراها بشمن ودفع عنه ثوبا أخذها بالثمن الأول لأنه يستحق المبيع بما وقع العقد عليه لما مر ، وهذه أيضا حيلة ، وهو أن يعقد العقد بألف مثلا فيدفع عنها ثوبا يساوي مائة . قال ( وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَدَاهُ حَالًا ، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَ الْأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ الدَّارَ ) لأن الرضا بالتأجيل على المشتري



وَإِذَا نُضِيَ الشَّعِيرُ وَقَدْ بَنَى الْمُشْتَرَى فِيهَا ، فَكُنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ  
وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَ الْمُشْتَرَى قَلْعَهُ ؛ وَلَوْ بَنَى الشَّعِيرُ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ رَجْعُ  
بِالْثَمَنِ لَاغْيَرُ ، وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ فَالشَّعِيرُ . إِنْ شَاءَ أَخَذَ  
السَّاحَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ بَرَكَ ؛

لَا يَكُونُ رِضًا بِالتَّأْجِيلِ عَلَى الشَّعِيرِ لِنَفَاوَتِ النَّاسِ فِي الْمَلَاءَةِ وَالْإِعْسَارِ وَالْوَفَاءِ وَالْمُطْلِ ،  
وَلِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ حَقُوقِ الْعَقْدِ وَلَمْ يَشْرُطْهُ الشَّعِيرُ فَلَا يُبَيِّنُ لَهُ ، فَإِنْ أَدَّاهُ حَالًا وَأَخَذَهَا مِنْ  
الْبَائِعِ سَقَطَ الثَّمَنُ عَنِ الْمُشْتَرَى لَوْصُولُهُ إِلَى الْبَائِعِ ، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنَ الْمُشْتَرَى فَالْثَمَنُ عَلَى حَالِهِ  
مَوْجَلٌ لِلْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرَى عَمَلًا بِالشَّرْطِ ، وَصَارَ كَمَا إِذَا اشْتَرَاهُ مَوْجَلًا وَبَاعَهُ حَالًا ،  
وَإِنْ أَدَّاهُ بَعْدَ الْأَجَلِ فَلَهُ ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمْ زِيَادَةَ الضَّرَرِ ، لَكِنْ لَا يَدُ مِنْ طَلَبِهِ عَلَى  
الْوَجْهِ الَّذِي يَبْنَاهُ ، فَإِذَا ثَبِتَ أُخْرَأَ الثَّمَنُ . قَالَ ( وَإِذَا قَضِيَ الشَّعِيرُ وَقَدْ بَنَى الْمُشْتَرَى فِيهَا ،  
فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ ، وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَ الْمُشْتَرَى قَلْعَهُ ) وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرٍ  
وَمُحَمَّدٍ ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُونُسَ ، وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ زِيَادٍ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا بِالْثَمَنِ وَقِيَمَةِ الْبِنَاءِ  
أَوْ يَبْرُكُ ؛ وَالْفَرَسُ مِثْلُ الْبِنَاءِ لِأَنَّهُ بَنَى فِي مَلِكٍ نَفْسَهُ ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ صَحِيحٌ حَتَّى لَوْ أُجِرَهُ  
طَابَ لَهُ الْأَجْرُ وَالْقَلْعُ مِنْ أَحْكَامِ الْعُلُوفِ فَلَا يَكْلِفُهُ كَالزَّرْعِ وَكَالْمَوْهوبِ لَهُ . وَلَمَّا أَنَّهُ  
تَعَدَّى مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ بَنَى فِي مَلِكٍ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ مِنْ غَيْرِ تَسْلِيْطٍ مِنْ ذَلِكَ الْغَيْرِ فَيَنْقُصُ  
صِيَانَةَ لِحَقِّهِ ، وَضُرَرَ الْقَلْعُ لِحَقِّ الْمُشْتَرَى بِقَلْعِهِ فَلَا يَحْتَبَرُ ، وَلِأَنَّهُ الشَّعِيرُ اسْتَحَقَّهُ بِسَبَبِ  
سَابِقٍ ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمُشْتَرَى فَيَنْقُضُهُ كَمَا فِي الْإِسْتِحْقَاقِ ، وَلِهَذَا تَنْقُصُ جَمِيعُ  
تَصَرُّفَاتِهِ ، بِخِلَافِ الْمَوْهوبِ لَهُ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْحَقِّ سُلْطَةً . وَأَمَّا الزَّرْعُ فَالْقِيَاسُ أَنْ يَقْلَعَهُ ،  
لَكِنْ اسْتَحْسِنُوا أَنْ يَبْقَى فِي الْأَرْضِ بِالْأَجْرَةِ لِأَنَّهُ نَهَايَةُ فَلَا ضَرَرَ فِيهِ كَالْبِنَاءِ . وَذَكَرَ  
فِي الْمَحِيطِ أَنَّ الزَّرْعَ يَبْرُكُ بِغَيْرِ أَجْرٍ ، وَإِنْ أَخَذَهُ بِالْقِيَمَةِ فَقِيَمَتُهُ مَقْلُوعًا وَيَعْرِفُ تَمَامَهُ  
فِي الْغَضَبِ . قَالَ ( وَلَوْ بَنَى الشَّعِيرُ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ رَجْعُ بِالْثَمَنِ لَاغْيَرُ ) وَلَا يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى  
الْمُشْتَرَى وَلَا عَلَى الْبَائِعِ ، لِأَنَّهُ الرَّجُوعُ إِذَا ثَبِتَ فِي الْمَسْئَلَةِ الْأَوَّلَى وَلِأَنَّ الْبَائِعَ خَدَعَ الْمُشْتَرَى  
وَضَمَّنَ لَهُ التَّمَكُّنَ مِنَ التَّصَرُّفِ كَيْفَ شَاءَ ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِلشَّعِيرِ ذَلِكَ أَحَدٌ ، لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ  
اخْتِيَارِ الْبَائِعِ وَلَا الْمُشْتَرَى فَلَمْ يَكُنْ مَغْرُورًا وَلَا يَرْجِعُ ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَحَقَّتْ ثَبِتَ أَنَّهُ أَخَذَهُ  
بِغَيْرِ حَقٍّ ، أَمَّا الثَّمَنُ فَإِنَّهُ عَوِضٌ عَنِ الْمَبِيعِ فَذَا لَمْ يَسْلَمْ الْمَبِيعُ يَرْجِعُ بِالْثَمَنِ . قَالَ ( وَإِذَا  
خَرِبَتِ الدَّارُ أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ ، فَالشَّعِيرُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ السَّاحَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ )  
وَكَذَلِكَ لَوْ حَرَقَتْ أَوْ غَرِقَتْ ، لِأَنَّ الْبِنَاءَ تَبِعَ وَوَصَفَ السَّاحَةَ حَتَّى يَدْخُلَ فِي الْبَيْعِ بِغَيْرِ ذِكْرِ  
فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى شَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ مَا لَمْ يَكُنْ مَقْصُودًا كَأَطْرَافِ الْعَبْدِ ، وَلَوْ بَاعَهُمَا مَرَايِجَةً بَاعَهُمَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ .

وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَرَصَةَ بِحِصَّتِهَا ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ اشْتَرَى تَخْلًا عَلَيْهِ تَمَرٌ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ ، فَإِذَا جَذَّهُ الْمُشْتَرِي نَقَضَ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ .

## كتاب الإجارة

وَهِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ ، جُوزَتْ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِحَاجَةِ النَّاسِ ،

قَالَ ( وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَرَصَةَ بِحِصَّتِهَا ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ) لِأَنَّهُ صَارَ مَقْصُودًا بِالْإِتْلَافِ فَيُقَابَلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ كَأَطْرَافِ الْعِيدِ ، وَكَذَا إِذَا فَعَلَهُ أَجْنَبِيٌّ . وَكَذَا إِذَا نَزَعَ بَابَ الدَّارِ وَبَاعَهُ ، وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ النِّقْضِ لِأَنَّهُ صَارَ مَفْصُولًا فَلَمْ يَبْقَ تَبَعًا . أَوْ صَارَ نَقْلًا فَلَا شَفْعَةَ فِيهِ . قَالَ ( وَإِنْ اشْتَرَى تَخْلًا عَلَيْهِ ثَمَرٌ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ ) مَعْنَاهُ إِذَا شَرَطَهُ فِي الْبَيْعِ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ بِدُونِ الشَّرْطِ عَلَى مَا مَرَّ فِي الْبَيُوعِ ، فَإِذَا شَرَطَهُ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ وَاسْتَحَقَّ بِالشَّفْعَةِ لِأَنَّهُ بِاعْتِبَارِ الْإِتِّصَالِ صَارَ كَالنَّخْلِ ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ ، وَالْقِيَاسُ أَنَّ لَاشَفْعَةَ فِيهِ لِعَدَمِ التَّبَعَةِ حَتَّى لَا يَدْخُلَ فِي الْبَيْعِ بِدُونِ الشَّرْطِ . وَإِذَا دَخَلَ فِي الشَّفْعَةِ ( فَإِذَا جَذَّهَ الْمُشْتَرِي نَقَضَ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ ) لِأَنَّهُ صَارَ مَقْصُودًا بِالذِّكْرِ فَقَابَلَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَرَةَ لِأَنَّهَا نَفْلِيَّةٌ ، وَلَوْلَمْ يَكُنْ عَلَى النَّخْلِ ثَمَرٌ وَقَتَ الْبَيْعِ لَأُثْمِرَ ثَمَرُ الْشَّفِيعِ أَخْذَهُ بِالثَّمَرَةِ : لِأَنَّ الْبَيْعَ سَرَى إِلَيْهِ فَكَانَ تَبَعًا ، فَإِذَا جَذَّهَا الْمُشْتَرِي ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ النَّخْلَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً وَقَتَ الْعَقْدِ فَلَمْ تَكُنْ مَقْصُودَةً ، فَلَا يُقَابَلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ .

## كتاب الإجارة

( وَهِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ . جُوزَتْ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِحَاجَةِ النَّاسِ ) اعْلَمْ أَنَّ التَّمْلِيكَ نَوْعَانِ : تَمْلِيكَ عَيْنٍ ، وَتَمْلِيكَ مَنَافِعٍ . وَتَمْلِيكَ الْعَيْنِ نَوْعَانِ : بَعْوِضٌ وَهُوَ الْبَيْعُ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ . وَبَغَيْرِ عَوْضٍ وَهُوَ الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَالْوَصِيَّةُ ، وَسَيِّئَاتُكَ أَبْوَابُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَتَمْلِيكَ الْمَنَافِعِ نَوْعَانِ : بَغَيْرِ عَوْضٍ ، وَهُوَ الْعَارِيَّةُ وَالْوَصِيَّةُ بِالْمَنَافِعِ عَلَى مَا بَيَّنَّاكَ ؛ وَبَعْوِضٌ وَهُوَ الْإِجَارَةُ ، وَسَمِيَتْ بِبَيْعِ الْمَنَافِعِ لَوْجُودِ مَعْنَى الْبَيْعِ وَهُوَ بِذَلِكَ الْأَعْوَاضِ فِي مَقَابِلَةِ الْمُنْفَعَةِ وَهِيَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ . لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مَعْدُومَةٌ ، وَبَيْعُ الْمَعْدُومِ لَا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنَا جُوزْنَا هَا لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا . وَمَنْعَ شَمْسِ الْأُثْمَةِ السَّرْحَى هَذَا وَقَالَ : إِنَّمَا يَشْرُطُ الْمَلِكُ وَالْوُجُودُ لِلْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ ، وَهَذَا لَا يَتَحَقَّقُ فِي الْمَنَافِعِ . لِأَنَّهَا عَرْضٌ لِاتَّبَاقِ زَمَانَيْنِ فَلَا مَعْنَى لِلْأَشْرَاطِ . فَأَقَمْنَا الْعَيْنَ

ولا بدّ من كون المنافع والأجرة معلومة ، وما صلح ثمّ ما صلح أجرة ،  
وتفسد بالشروط ، ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب ، وتقال وتفسخ  
والمنافع تعلم بذكر المدة كسكنى الدار ، وزرع الأرضين مدة معلومة  
أو بالتسمية كصبيغ الثوب ، وخياطته ، وإجارة الدابة لحمل شيء معلوم  
أو ليركبها مسافة معلومة أو بالإشارة كحمل هذا الطعام ؛ وإن استأجر  
داراً أو حانوتاً فله أن يسكنها ويسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء

المتنفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتب القبول على الإيجاب بقيام النعمة  
التي هي محل السلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم ، وتنعقد ساعة فساعة على  
حسب حدوث المنفعة ليقترن الانقضاء بالاستيفاء ، فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء  
المعقود عليه . والدليل على جوازها قوله تعالى - فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن -  
وقوله تعالى - ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً - أى بالعمل بالأجر . وقال عليه الصلاة والسلام  
« من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » . ويثبت عليه الصلاة والسلام والناس يتعاملون بها فأقرهم  
على ذلك وعليه الإجماع ، ولا تنعقد بلفظ البيع لأنه وضع لتمليك الأعيان ، والإجارة  
تمليك منافع معدومة ؛ ويبدأ بقسليم المعقود عليه ليمكن من الانتفاع . لأن عين المنفعة  
لا يمكن تسليمها ، فأقمنا التمكن من الانتفاع مقامه . قال ( ولا بدّ من كون المنافع  
والأجرة معلومة ) قطعاً للمنازعة ولما تقدم من الحديث . قال ( وما صلح ثمّ ما صلح أجرة )  
لأنها نحن أيضاً ؛ فالمكيل والموزون والمزروع والمعدود والمتقارب يصلح أجره على الوجه  
الذى يصلح ثمناً ، والحيوان يصلح إن كان عينا ، أما دينه فلا لأنه لا يثبت في النعمة ،  
والمنفعة تصلح أجره في الإجارة إذا اختلف جنسهما ، ولا تصلح ثمناً في البيع ، لأن  
التمن يملك بنفس العقد ، والمنفعة لا يمكن تمليكها بنفس العقد . قال ( وتفسد بالشروط ،  
ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب ، وتقال وتفسخ ) كما في البيع . قال ( والمنافع تعلم  
بذكر المدة كسكنى الدار وزرع الأرضين مدة معلومة ) لأن المدة إذا علمت تصير  
المنافع معلومة ( أو بالتسمية كصبيغ الثوب ، وخياطته ، وإجارة الدابة لحمل شيء معلوم  
أو ليركبها مسافة معلومة ) لأنه إذا بين لون الصبيغ وقدره وجنس الخيطة وقدر المحمول  
وجنسه والمسافة تصير المنافع معلومة ( أو بالإشارة كحمل هذا الطعام ) لأنه إذا عرف  
ما يحمله والموضع الذى يحمله إليه تصير المنفعة معلومة . قال ( وإن استأجر داراً أو حانوتاً  
فله أن يسكنها ويسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء ) من وضع المتاع وربط الحيوان  
وغیره وإن لم يسم ذلك ، لأن المقصود المتعارف من الدور والحوانيت ذلك ، ومنافع

إلا القصاراة والحداثة والطحن : وإن استأجر أرضاً للزراعة بين ما يزرع فيها ، أو يقول على أن يزرعها ما شاء ، وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب إلا أنه إذا لبس أو ركب واحد تعين : وإذا استأجر أرضاً للبناء والفرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها ، والوطية كالشجر ، فإن كانت الأرض تنقص بالقلع يغرّم له الأجر قيمة ذلك مقلوعاً ويملكه ، وإن كانت الأرض لا تنقص ، فإن شاء صاحب الأرض أن يضمن له القيمة ويملكه فله ذلك برضا صاحبه ، أو يتراضيان فتكون الأرض لهذا والبناء لهذا ، وإن سمي ما يحمل على الدابة كقفيز حنطة فله أن يحمل ما هو مثله أو أخف كالشعير ، وليس له أن يحمل ما هو أثقل كاللح ،

السكنى غير متفاوتة في ذلك . قال ( إلا القصاراة والحداثة والطحن ) لأنها توهن البناء وفيه ضرر فلا يقتضيه العقد إلا بالتسمية ، وإن كانت الدار ضيقة ليس له أن يربط الدابة فيها لعدم العادة . قال ( وإن استأجر أرضاً للزراعة بين ما يزرع فيها أو يقول على أن يزرعها ما شاء ) لأن منافع الزراعة مختلفة وكذلك تضرر الأرض بالزراعة مختلف باختلاف المزروعات فيفضى إلى المنازعة ، فإذا بين ما يزرع أو قال على أن يزرعها ما شاء انقطعت المنازعة ( وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب ) وكل ما يختلف باختلاف المستعملين ، لأن الناس يختلفون في الركوب واللبس فيفضى إلى المنازعة . فإذا عين أو أطلق فلا منازعة ( إلا أنه إذا لبس أو ركب واحد تعين ) فليس له أن يركب أو يلبس غيره كما إذا عينه في الابتداء ويدخل في إجارة الدور والأرضين الطريق والشرب ، لأن المقصود المنفعة ولا منفعة دونها . قال ( وإذا استأجر أرضاً للبناء والفرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها ) ليتمكن مالكها من الانتفاع بها فيقطع البناء والفرس لأنه لانهائية لهما ( والوطية كالشجر ) لطول بقائه في الأرض ؛ أما الزرع فله نهاية معلومة فيترك بأجر المثل إلى نهايته رعاية للجانيين ( فإن كانت الأرض تنقص بالقلع يغرّم له الأجر قيمة ذلك مقلوعاً ويملكه ) ترجيحاً لجانب الأرض لأنها الأصل والبناء والفرس تبع ، وإنما يغرّم قيمته مقلوعاً لأنه مستحق القلع ، فتقوم الأرض بدون البناء والشجر ، وتقوم وبها بناء أو شجر ، ولصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ( وإن كانت الأرض لا تنقص ، فإن شاء صاحب الأرض أن يضمن له القيمة ) كما تقدم ( ويملكه فله ذلك برضى صاحبه ، أو يتراضيان فتكون الأرض لهذا والبناء لهذا ) لأن الحق لهما . قال ( وإن سمي ما يحمل على الدابة كقفيز حنطة فله أن يحمل ما هو مثله أو أخف كالشعير . وليس له أن يحمل ما هو أثقل كاللح ،

وإن زاد على المسمى فعطيت ضمن بقدر الزيادة ، وإن سمي قدرا من القطن فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدا ، والأصل أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه ، لأن الرضا بأعلى الضررين رضى بالأدنى وبمثله دلالة ، وإن خلف إلى ما هو فوقه في الضرر فعطيت الدابة ، فإن كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة ، لأنه متعد في الجميع ولا أجر عليه ؛ وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر ؛ لأنها هلكت بفعل المأذون وغير مأذون . فيقسم على قدرها إلا إذا كان قدرا لا تطيقه فيضمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا فيه ، والحديد أضرب من القطن لأنه يجتمع في موضع واحد من ظهر الدابة والقطن ينسبط . قال ( وإن استأجرها ليركبها فأردف آخر ضمن النصف ) وهي نظير الزيادة من الجنس تعليلا وتفصيلا . قال ( فإن ضربها فعطيت ضمنها ) وكذلك إن كبجها بلجامها إلا أن يكون أذن له في ذلك ، وقالوا : لا يضمن إلا أن يتجاوز المعتاد ، لأنه لا بد من الضرب المعتاد في السير ، فكان مأذونا فيه لأن المعتاد كالمشروط . ولا يخفى حقيقة أن السير يمكن بدون ذلك بتحريك الرجل والصبيحة ، فلا يملك ذلك إلا بصريح الإذن ؛ وكذا لو استأجر حمارا بسرج فأوكفه ضمن عنده ، وقالوا : لا يضمن إلا أن يكون أقلل من السرج فيضمن قدر الزيادة ، أو يكون لا يوكف بمثله الحمر فيضمن الكل ، لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر صار هو والسرج سواء فيكون مأذونا فيه دلالة . وله أن الإكاف للحمل والسرج للركوب فكان خلاف الجنس ؛ ولأنه ينسبط على ظهر الدابة أكثر من السرج فكان أضرب فيضمن للمخالفة .

## فصل

الأجراء : مشترك كالصباغ والقصار ، ولا يستحق الأجرة حتى يعمل ، والمال أمانة في يده ،

وإن زاد على المسمى فعطيت ضمن بقدر الزيادة ، وإن سمي قدرا من القطن فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدا ، والأصل أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه ، لأن الرضا بأعلى الضررين رضى بالأدنى وبمثله دلالة ، وإن خلف إلى ما هو فوقه في الضرر فعطيت الدابة ، فإن كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة ، لأنه متعد في الجميع ولا أجر عليه ؛ وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر ؛ لأنها هلكت بفعل المأذون وغير مأذون . فيقسم على قدرها إلا إذا كان قدرا لا تطيقه فيضمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا فيه ، والحديد أضرب من القطن لأنه يجتمع في موضع واحد من ظهر الدابة والقطن ينسبط . قال ( وإن استأجرها ليركبها فأردف آخر ضمن النصف ) وهي نظير الزيادة من الجنس تعليلا وتفصيلا . قال ( فإن ضربها فعطيت ضمنها ) وكذلك إن كبجها بلجامها إلا أن يكون أذن له في ذلك ، وقالوا : لا يضمن إلا أن يتجاوز المعتاد ، لأنه لا بد من الضرب المعتاد في السير ، فكان مأذونا فيه لأن المعتاد كالمشروط . ولا يخفى حقيقة أن السير يمكن بدون ذلك بتحريك الرجل والصبيحة ، فلا يملك ذلك إلا بصريح الإذن ؛ وكذا لو استأجر حمارا بسرج فأوكفه ضمن عنده ، وقالوا : لا يضمن إلا أن يكون أقلل من السرج فيضمن قدر الزيادة ، أو يكون لا يوكف بمثله الحمر فيضمن الكل ، لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر صار هو والسرج سواء فيكون مأذونا فيه دلالة . وله أن الإكاف للحمل والسرج للركوب فكان خلاف الجنس ؛ ولأنه ينسبط على ظهر الدابة أكثر من السرج فكان أضرب فيضمن للمخالفة .

## فصل

( الأجراء : مشترك كالصباغ والقصار ) لأن الموقوف عليه إما العمل أو أثره ، والمنفعة غير مستحقة فله أن يعمل للغير فكان مشتركا ( ولا يستحق الأجرة حتى يعمل ) لأن الأجرة لا تستحق بالعقد على ما سفيته إن شاء الله تعالى ( والمال أمانة في يده ) لأنه قبضه

إِلَّا أَنْ يَتَلَفَ يَعْمَلِهِ ، كَتَخْرِيقِ الثَّوبِ مِنْ دَقَّةٍ ، وَزَلَقِ الْحَمَالِ ،  
وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ مِنْ شِدَّةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ . إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْآدَمِيَّ إِذَا غَرِقَ  
فِي السَّفِينَةِ مِنْ مَدَّةٍ ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ بِسَوْقِهِ وَقَوْدِهِ . وَلَا ضَمَانَ عَلَى  
الْفَصَادِ وَالْبِرَاغِ إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمَوْضِعَ الْمَعْتَادَ ، وَخَاصَّ كَالْمُسْتَأْجِرِ شَهْرًا  
لِلْخِدْمَةِ وَرَعَى النِّفْمَ وَنَحْوَهُ ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ وَإِنْ  
كَمْ يَعْمَلُ ، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ فِي يَدِهِ وَلَا يَعْمَلِهِ إِذَا كَمْ يَتَعَمَّدُ الْفَسَادَ ،

بِإِذْنِ الْمَالِكِ فَلَا يَضْمَنُ ( إِلَّا أَنْ يَتَلَفَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثَّوبِ مِنْ دَقَّةٍ وَزَلَقِ الْحَمَالِ وَانْقِطَاعِ  
الْحَبْلِ مِنْ شِدَّةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ ) لِأَنَّهُ مُضَافٌ إِلَى فِعْلِهِ وَهُوَ لَمْ يَوْمَرْ لِإِبْعَالِهِ فِيهِ صِلَاحٌ ، فَإِذَا  
أُفْسِدَهُ فَقَدْ خَالَفَ فَيَضْمَنُ ( إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْآدَمِيَّ إِذَا غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ مِنْ مَدَّةٍ ،  
أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ بِسَوْقِهِ وَقَوْدِهِ ) لِأَنَّ الْآدَمِيَّ لَا يَضْمَنُ بِالْعَقْدِ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ بِالْجَنَاحَةِ ،  
وَلَوْ غَرِقَتْ مِنْ مَوْجٍ أَوْ رِيحٍ أَوْ صَدَمِ جَبَلٍ أَوْ زَوْحِ الْحَمَالِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ ، لِأَنَّهُ  
لَا فِعْلَ لَهُمْ فِي ذَلِكَ ، وَلَوْ تَلَفَ بِفِعْلِ أَجِيرِ الْقَصَارِ لَا مَتَعَمِدًا فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَسْتَاذِ ،  
لِأَنَّ فِعْلَ الْأَجِيرِ مُضَافٌ إِلَى أَسْتَاذِهِ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَضْمَنُ سِوَاهُ هَلْكَ فِعْلُهُ  
أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، إِلَّا مَا لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ كَالْمَوْتِ وَالْحَرْقِ وَالْغَرَقِ الْغَالِبِ وَالْعُلُوِّ الْمَكَابِرِ ،  
لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ حِفْظُهُ عَمَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ ، فَإِذَا تَرَكَ ضَمِنَ كَمَا إِذَا هَلَكَ بِفِعْلِهِ ، وَهُوَ  
مَرُوءٌ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ مَعْمُولًا وَأَعْطَاهُ الْأَجْرَ وَغَيْرَ  
مَعْمُولٍ وَلَا أَجْرَ لَهُ . وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يَضْمَنُ فِي الْوَجْهَيْنِ لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِأَمْرِ الْمَالِكِ وَصَارَ  
كَأَجِيرِ الْوَحْدِ ، وَجَوَابُهُ مَا مَرَّ لَأَبِي حَنِيفَةَ . قَالَ ( وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْفَصَادِ وَالْبِرَاغِ (١) إِلَّا  
أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمَوْضِعَ الْمَعْتَادَ ) لِأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ الْمَعْتَادَ لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْ السَّرَايَةِ ، لِأَنَّهُ  
يَبْتَنِي عَلَى قُوَّةِ الْمَزَاجِ وَضَعْفِهِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ فَلَا يَتَّقِيهِ بِهِ ، بِخِلَافِ دِقِّ الثَّوبِ لِأَنَّ رِقَّتَهُ  
وَنَحَاطَتَهُ تَعْرِفُ لِأَهْلِ الْخَبِيرَةِ بِهِ فَتَقِيدُ بِالصِّلَاحِ ، وَلَوْ قَالَ لِلْخِيَاطِ : إِنْ كَفَانِي هَذَا الثَّوبُ  
قَبِيصًا فَاقْطَعْهُ فَقَطْعُهُ فَلَمْ يَكْفِهِ ضَمِنَ ، لِأَنَّهُ إِذَا أَدْنَى لَهُ فِي الْقَطْعِ بِشَرَطِ الْكِفَايَةِ ؛ وَلَوْ  
قَالَ لَهُ : هَلْ يَكْفِينِي ؟ فَقَالَ نَعَمْ . قَالَ فَاقْطَعْ فَلَمْ يَكْفِهِ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِالْقَطْعِ مُطْلَقًا .  
قَالَ ( وَخَاصَّ كَالْمُسْتَأْجِرِ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ وَرَعَى النِّفْمَ وَنَحْوَهُ ) لِأَنَّ مَنَافِعَهُ صَارَتْ مُسْتَحَقَّةً  
لِلْمُسْتَأْجِرِ طَوْلَ الْمَدَّةِ فَلَا يُمْكِنُ صَرْفُهَا إِلَى غَيْرِهِ فَلِهَذَا كَانَ خَاصًّا ، وَيُسَمَّى أَجِيرَ الْوَحْدِ  
أَيْضًا ( وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ ) لِأَنَّهُ مُقَابِلَةٌ لِلْمَنَافِعِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْعَمَلَ  
لِيَصْرِفَ الْمَنْفَعَةَ الْمُسْتَحَقَّةَ إِلَى تِلْكَ الْجِهَةِ : وَمَنَافِعُهُ صَارَتْ مُسْتَوْفَاةً بِالتَّسْلِيمِ تَقْدِيرًا حَيْثُ  
غَوَّيْنَا عَلَيْهِ فَاِسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ . قَالَ ( وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ فِي يَدِهِ ) لَمَّا مَرَّ ( وَلَا يَعْمَلُهُ  
إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدِ الْفَسَادَ ) لِأَنَّ الْعَقُودَ عَلَيْهِ الْمَنْفَعَةُ وَهِيَ سَلِيمَةٌ ، وَالْمَغِيبَ أَلْعَمَلَ الَّذِي هُوَ

(١) قَوْلُهُ الْبِرَاغُ : الْبَيْطَارُ الَّذِي يُسَمَّى فِي عَرَفْنَا الْبَيْطَرِيَّ أَوْ مُصَحِّحُهُ .

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْرطَهُ .  
والأجرة تستحقّ باستيفاء المعقود عليه . أو بإشتراط التعجيل أو  
بتعجيلها ، وإذا تسلم العين المستأجرة فعليه الأجرة وإن لم ينتفع  
بها ، فإن غصبت منه سقط الأجر ، ولرب الدار أن يطالب بأجرة  
كل يوم ،

تسليم المنفعة وهو غير معقود عليه ولا يكون مضمونا عليه ، ولأن المتافع إذا صارت ملكا  
للمستأجر فإذا أمره بالعمل انتقل عمله إليه ، لأنه يصير نائباً عنه فيصير كأنه فعله بنفسه ،  
وما تلف من عمله ضمانه على أستاذه لما أنه أجير خاص . قال ( ومن استأجر عبداً فليس  
له أن يسافر به إلا أن يشرطه ) لأن خدمة السفر أشقّ فلا يتنظمها العقد إلا بشرط ، فإن  
استأجره للخدمة فعليه خدمته من السحر إلى أن ينأى الناس بعد العشاء عملاً بالعرف في الخدمة  
وعليه خدمة البيت والضييف دون الخبز والطبخ والحيطة وعلف الدواب ونحو ذلك ،  
ولو أجرة عبده سنة ثم أعتقه في خلالها جاز العتق ، والعبد إن شاء مضى على الإجارة وإن  
شاء فسخ ، وأجرة مامضى للسيد وما بقى للعبد ، لأن منفعة بعد العتق له فيكون له بدلها ،  
وإذا أجاز فليس له فسسخها بعد ذلك ، وليس للعبد قبض الأجرة إلا بأذن المولى .

## فصل

( والأجرة تستحقّ باستيفاء المعقود عليه ، أو بإشتراط التعجيل أو بتعجيلها ) لأن  
الأجرة لا تجب بنفس العقد لقوله عليه الصلاة والسلام « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفّ  
عرقه » ولو وجبت بنفس العقد لما جاز تأخيرها إلا برضاه ، والنص يقتضي الوجوب  
بعد الفراغ ، لأن العرق إنما يوجد بالعمل ، ولأن المنفعة لا يمكن استيفائها لدى العقد  
لأنها تحدث شيئاً فشيئاً ، وهي عقد معاوضة فتقتضي المساواة فلا تجب الأجرة بنفس العقد ،  
فإذا استوفى المعقود عليه استحقّ الأجرة عملاً بالمساواة ، وإذا اشترط التعجيل أو عجلها  
فقد رضى بإسقاط حقه في التأجيل فيسقط . قال ( وإذا تسلم العين المستأجرة فعليه الأجرة  
وإن لم ينتفع بها ) لأن تسليم المنفعة غير ممكن فأقيم تسليم العين مقامها ليتمكن من الانتفاع .  
قال ( فإن غصبت منه سقط الأجر ) لأنه زال التمكن فبطلت لما بينا أنها تعتقد شيئاً  
فشيئاً . ولو غصبها في بعض المدة سقطت حصته لما بينا . قال ( ولرب الدار أن يطالب  
بأجرة كل يوم ) وكذا جميع المقار ، لأن أحد الموضين صار منتفعاً به مدة مقصودة ،  
فيجب أن يكون العوض الآخر كذلك تحقيقاً للمساواة ؛ وقضية ما ذكرنا أن له المطالبة  
ساعة فساعة إلا أن فيه حرجاً عظيماً وضرراً ظاهراً فقد رناه باليوم تسيراً ، ولأننا لا نعرف

وَالْجَمَالَ بِأَجْرَةٍ كُلِّ مَرْحَلَةٍ ، وَتَمَامُ الْخَبْرِ إِخْرَاجُهُ مِنَ التَّنْوِيرِ ، وَتَمَامُ الطَّبْخِ غَرْفُهُ ، وَتَمَامُ ضَرْبِ اللَّبَنِ إِقَامَتُهُ (سم) ، وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ كَالصَّبَاغِ وَالْخَبَاطِ وَالْقَصَّارِ يَجْنِسُهَا حَتَّى يَسْتَوِيَ الْأَجْرُ ، فَإِنْ حَبَسَهَا فَضَاعَتْ لَانْتِثَاءً (سم) وَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ لَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ كَالْحَمَالِ وَالْفَسَالِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِذَا شَرِطَ عَلَى الصَّانِعِ الْعَمَلَ يَنْقَسِبُ لِنَفْسِهِ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ ،

حصة كل ساعة . قال ( والجمال بأجرة كل مرحلة ) لما بينا . وعن أبي يوسف إذا سار ثلث الطريق أُنصفه لزمه التسليم . وعن أبي حنيفة إذا انقضت المدة وأنهى السفر وهو قول زفر ، لأن المقعود عليه شيء واحد وهو قطع هذه المسافة أو سكنى هذه المدة فلا ينقسم الأجر على أجزائها كالعمل ، وكان أبا يوسف أقام الثلث أو النصف مقام الكل على أصله ، وجوابه ما بينا ، ثم رجع أبو حنيفة إلى ما ذكرنا أولاً . قال ( وتماز الجبر لإخراجه من التنوير ) وكذلك الأجر لأنه لا ينفع به قبل ذلك ، فلو اخترق أو سقط من يده قبل ذلك فلا أجر له بهلاكه قبل التسليم ، وإن هلك بعد الإخراج بغير فعله فلا ضمان عليه وله الأجر ، لأنه سلمه إليه حيث وضعه في بيته ولم يهلك بفعله . قال ( وتماز الطبخ غرفته ) إن كان في وليمة ، وإن طبخ قدر طعام لصاحبه فليس عليه الغرف للعرف . قال ( وتماز ضرب اللبن إقامته ) وقالوا : تشريجه لأن بالتشريح يؤمن عليه الفساد ، وهو من عمله عرفاً فيلزمه . ولأبي حنيفة أن العمل تم بالإقامة لأنه يمكنه الانتفاع به من غير غلط فلا يلزمه شيء آخر ، والتشريح فعل آخر فلا يلزمه إلا بالشرط ولو كان في غير ملكه ، فالمرجع ويسلمه إلى المستأجر فلا أجر له وهو في ضمانه . قال ( ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والخباط والقصار يجنسها حتى يستوي الأجر ) لأن له حبس صبغه وغيره بحبس المحل حتى يستوي الثمن (١) كالمبيع (فان حبسها فضاعت لا شيء عليه) لأنه أمانة في يده (ولا أجر له) وعندهما هو مضمون بعد الحبس كقبوله ، فان ضمنه معمولاً فلا الأجر وغير معمول لا أجر له . قال ( ومن لا أثر لعمله كالحمال والفسال ليس له ذلك ) لأنه ليس له عين يجنسها والمقعود عليه نفس العمل فلا يتصور حبسه ، فان حبسه فهو غاصب ، بخلاف رد الآبق حيث له حبسه على المحل ، وإن لم يكن لعمله أثر لأنه عروف نصاء ، ولأنه كان على شرف الهلاك وقد أحياه بالرد فكانه باعه . قال ( وإذا شرط على الصانع العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره ) لأن العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة ، فكان الشرط مفيداً ، فيتعين كما تتعين المنفعة في محل بعينه ، وإن أطلق له العمل فله أن يعمل بنفسه وبغيره ، لأن المستحق مطلق العمل ، ويمكنه إيفاؤه بنفسه وبغيره فافترقا .

(١) قوله الثمن : أى حقه .



وَأَنَّ قَالَ : إِنْ سَكَنْتَ هَذَا الْخَانُوتَ عَطَارًا فَبِدْرِهِمْ ، وَحَدَّادًا بِدْرِهِمَيْنِ جَازٍ (سم) ، وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى لَهُ .

## فصل

وَإِذَا فَسَدَتِ الْإِجَارَةُ يُجِبُّ أَجْرُ الْمِثْلِ ،

قَالَ ( وَإِنْ قَالَ : إِنْ سَكَنْتَ هَذَا الْخَانُوتَ عَطَارًا فَبِدْرِهِمْ ، وَحَدَّادًا بِدْرِهِمَيْنِ جَازٍ . وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى لَهُ ) وَقَالَا : الْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى الْخَيْرَةِ بِدْرِهِمْ وَإِلَى الْفَاسِدَةِ بِدْرِهِمَيْنِ ، أَوْ إِنْ حَمَلَ عَلَيْهَا كَرَّ شَعِيرَ فَبِدْرِهِمْ وَكَرَّ حَنْطَةَ بِدْرِهِمَيْنِ . لَهَا أَنْ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ أَحَدُ الشَّيْئَيْنِ ، وَالْأَجْرُ أَحَدُ الْأَجْرَيْنِ ، وَتَجِبُ بِالْخَلِيَةِ وَالتَّسْلِيمِ وَأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، بِخِلَافِ الْخِيَاطَةِ الرَّومِيَّةِ وَالْفَارَسِيَّةِ ، لِأَنَّ الْأَجْرَةَ تَجِبُ بِالْعَمَلِ ، وَبِهِ تَرْتَفِعُ الْجِهَالَةُ فَافْتَرَقَا . وَلَأَنَّهُ حَنِيفَةٌ أَنَّهُ خَيْرُهُ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ صَحِيحَيْنِ ، لِأَنَّ سَكْنَ الْعَطَارِ تَخَالَفَ سَكْنَ الْحَدَّادِ حَتَّى لَا تَدْخُلَ فِي طُلُقِ الْعَقْدِ ، وَكَذَا بَقِيَّةُ الْمَسَائِلِ وَالْإِجَارَةُ تَعْقِدُ لِلْمَنْفَعَةِ ، وَعِنْدَهُمَا تَرْتَفِعُ الْجِهَالَةُ فَيَصَحُّ كَالْفَارَسِيَّةِ وَالرَّومِيَّةِ . وَإِنْ وَجِبَ الْأَجْرُ بِالتَّسْلِيمِ يُجِبُّ أَقْلَهُمَا لِلتَّيَقُنِ بِهِ ، وَلَوْ قَالَ : إِنْ خَطَّتْ هَذَا الثَّوْبَ فَارِسِيًّا فَبِدْرِهِمْ وَرُومِيًّا فَبِدْرِهِمَيْنِ جَازٍ ، وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ أَجْرَتَهُ ، وَقَدْ مَرَّ وَجْهَهُ . وَقَالَ زَيْفَرُ : الْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ لَجِهَالَةِ الْبَدَلِ فِي الْحَالِ ، وَجَوَابُهُ مَا مَرَّ .

## فصل

اعْلَمْ أَنَّ الْإِجَارَةَ تَفْسُدُ بِالشَّرْطِ كَمَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ ، وَكُلُّ جِهَالَةٍ تَفْسُدُ الْبَيْعَ فَتَفْسُدُ الْإِجَارَةَ مِنْ جِهَالَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوْ الْأَجْرَةِ أَوْ الْمُدَّةِ لَمَّا عُرِفَ أَنَّ الْجِهَالَةَ مَفْضِيَّةٌ إِلَى الْمُنَازَعَةِ . وَالْأَصْلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعَلِّمْهُ أَجْرَهُ » شَرْطُ أَنْ تَكُونَ الْأَجْرَةُ مَعْلُومَةً كَمَا شَرْطُهُ فِي الْبَيْعِ ، وَلَوْ أَجَرَ الدَّارَ عَلَى أَنْ يَعْمَرَهَا أَوْ يَطْبِخَهَا أَوْ يَضَعُ فِيهَا جَذْعًا فَهُوَ فَاسِدٌ لَجِهَالَةِ الْأَجْرَةِ لِأَنَّ بَعْضَهَا مَجْهُولٌ ، لِأَنَّهُ لَا يَنْدُرِي مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْعِمَارَةِ ، وَيَعْرِفُ غَيْرَهَا مِنَ الشَّرْطِ الْمَفْسُودِ لَمَنْ يَتَأَمَّلُهَا فَتَقَاسَ عَلَيْهَا ( وَإِذَا فَسَدَتِ الْإِجَارَةُ يُجِبُّ أَجْرُ الْمِثْلِ ) لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ الصَّحِيحَةِ . أَمَّا الْفَاسِدَةُ فَتَجِبُ فِيهَا قِيَمَةُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ كَمَا فِي الْبَيْعِ . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي النِّكَاحِ بِغَيْرِ مَهْرٍ « فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لِأَوْكُسٍ وَلَا شَطَطُ (١) » فَذَلَّ عَلَى وَجوبِ الْقِيَمَةِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ .

(١) قَوْلُهُ لِأَوْكُسٍ وَلَا شَطَطُ ، قَالَ فِي غُنْتَارِ الصَّحَاحِ . الْأَوْكُسُ : النِّقْصُ ، وَقَدْ وَكُسَ الشَّيْءُ مِنْ بَابِ وَعَدَ . وَفِي الْحَدِيثِ « لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لِأَوْكُسٍ وَلَا شَطَطُ » أَيْ لَا تَقْصَانِ وَلَا زِيَادَةٍ مُصَحَّحَةٍ .

ولا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى ، وَإِذَا اسْتَأْجَرُوا ذَارَا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ فِي شَهْرِ  
وَاحِدٍ وَفَسَدَ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى شَهْرًا مَعْلُومَةً ، فَإِذَا تَمَّ الشَّهْرُ  
فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مَيْتَمًا نَقْضُ الْإِجَارَةِ ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً فِي الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ  
الْعَقْدُ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ أَوَّلُهُ ؛ وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَاعَةً لِيَحْمِلَ  
لَهُ مَحْمَلًا إِلَى مَكَّةَ جَازَ وَلَهُ الْمُعْتَادُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْمِلَ الزَّادَ  
فَأَكَلَ مِنْهُ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ عَوَضَهُ ،

( ولا يَزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى ) لأنَّ المتنافع لا قيمة لما إلا بعقد أو شبهة عقد ضرورة لحاجة الناس ،  
وقد قوتها في العقد بما مهيأ ، فيكون ذلك إسقاطا للزيادة ، بخلاف البيع ، لأنَّ الأعيان  
منقوضة بنفسها ، فإذا بطل المسمى يصير كأنها تلفت بغير عقد فتجب القيمة . قال ( وإذا  
استأجر دارا كلَّ شهر بدينار صحَّ في شهر واحد ) لأنه معلوم ( وفسد في بقية الشهور )  
لأنَّ كلَّ كلمة للعموم وأنه مجهول ( إلا أن يسمي شهرا معلوما ) فيكون صحيحا في الكلِّ  
لكونه معلوما . قال ( فإذا تَمَّ الشهر ) في المسئلة الأولى ( فلكل واحد منهما نقض الإجارة )  
لانتهاء المدة ( فإن سكن ساعة في الشهر الثاني صحَّ العقد فيه ) أيضا ( وكذلك كلَّ شهر  
سكن أَوَّلُهُ ) تمام العقد براضيهما بالسكنى ، وقيل بقي الخيار لهما في أوَّل ليلة في الشهر  
ويومها دفعا للحرج عنهما ، لما فيه من الزوم بغير التزامهما . قال ( ومن استأجر جمعا  
ليحمل له محملا إلى مكة جاز وله المعتاد من ذلك ) والقياس أن لا يجوز لأنَّ مجهول إلا  
أنَّ الأصل أن لا انقضاء فيه يرجع فيه إلى المتعارف ، والمقصود الراكب والمحمل تبع ، وبالحالة  
فيه ترتفع بالرجوع إلى المعتاد فلا تقضى إلى المنازعة ، وإن شاهد الحمل المحمل فهو أوَّل  
قطعا للمنازعة لدلالته على الرضى . قال ( وإن استأجره لحمل الزاد فأكل منه فله أن يردَّ  
عوضه ) لأنه يستحقُّ عليه حمل قدر معلوم طول الطريق ، فيردَّ عوض ما أكل ، وهو  
معتاد عند الناس إذا نقص عليهم ، وهكذا غير الزاد إذا أكله يردَّ مثله لما بينا ، ولو استأجر  
بغيرين ليحمل على أحدهما محملا فيه رجلا وما لهما من الوطاء (١) والدثار (٢) ولم  
يعاين المكارى ذلك ، وعلى الآخر زاملة فيه قدر من الزاد وما يحتاج إليه من الخلِّ والزيت  
ونحوهما ، وما يكفي من الماء ولم يبين قدره ، وما يصلح من القرية ويخطها والميضأة (٣)  
والمطهرة ولم يبين وزنه ، أو شرط أن يحمل هدايا من مكة ما يحمله الناس ، فهو جائز  
استحسانا ، لأنَّ ذلك معلوم عرفا ، والمعلوم عرفا كالمشروط ، ويحمل قريبتين من ماء :

(١) قوله الوطاء : هو القراش الذي يفرش تحت الركاب :

(٢) والدثار : هو الذي يغطي به الراكب .

(٣) قوله الميضأة ، قال في القاموس : والميضأة : الموضع يتوضأ فيه ومنه :

وَيُجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظَّئِيرِ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ . وَيُجُوزُ بَطْعَامُهَا وَكِسْوَتُهَا (سم) :  
وَلَا يَمْنَعُ زَوْجُهَا مِنْ وَطْئِهَا . وَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ عَلَى الطَّاعَاتِ كَالْحَلَجِّ وَالْأَذَانِ  
وَالْإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ . وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ قَالَ : يُجُوزُ

وإداوتين من أعظم ما يكون ، وكذلك إذا أكرى عقة للعارف ، وكذلك إذا استأجر  
دابة ليتعاقبا في الركوب ينزل أحدهما ويركب الآخر ، وإن لم يبين مقدار ما يركب كل  
واحد منهما لجران التعارف بذلك . قال ( ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة ) لقوله  
تعالى - فإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ - ولأن التعامل بذلك جار بين الناس . قال  
( ويجوز بطعامها وكسوتها ) وقالوا : لا يجوز وهو القياس للجهالة ، فإن طعامها وكسوتها  
مجهول حتى لو شرط قدرا من الطعام كل يوم وكسوة ثوب موصوف الجنس والطول  
والعرض كل ستة أشهر جاز بالإجماع . ولأن حنيفة أن هذه الجهالة لا تنفي إلى المنازعة .  
لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظفار وعدم المماكسة معهن . وإعطائهن شهواتهن  
شفقة على الأولاد ، ويجب عليها القيام بأمر الصبي مما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه  
وإصلاح طعامه وما يداوى به . لأن هذه الأعمال مشروطة عليها عرفا ، ولو أرضعته جاريتها  
أو استأجرت من أرضعته فلها الأجر لأنها بمنزلة الأجير المشترك لأن المقود عليه العمل ،  
ولو شرط أن ترضعه بنفسها فأرضعته جاريتها فلا أجر لها للمخالفة فيما فيه تفاوت . وقيل  
لها الأجر لأن المقصود من الإرضاع حياة الصبي وهما سواء فيه ، وما بينهما من التفاوت  
يسير لا يعتبر ؛ ولو أرضعته بلبن غنم أو بقر فلا أجر لها ، لأنه إيجار وليس بارضاع . قال  
( ولا يمنع زوجها من وطئها ) لأن حقه ثابت بالنكاح قبل الإجارة ، وهو قائم بعدها . ولحم  
منعه من غشائها في منزلهم مخافة الحبل ، ولأنه ليس له ولاية للدخول إلى ملك الغير بغير  
أمره . فإن حبلت فلهم فسخ الإجارة ؛ وكذلك إن كان الصبي لا يرضع لبنها أو يقذفه أو  
يتقايأه . أو تكون سارقة أو فاجرة ، أو يريدون السفر ، لأن كل ذلك أعذار . ولأن  
الصبي يستتر بلبنها ، وكذلك إذا مرضت ، وكذا لو مات الصبي أو الظئر انتقضت الإجارة  
ولزوجها نقض الإجارة إذا لم يرض صيانة لحقه . قال ( ولا يجوز الإجارة على الطاعات  
كالْحَلَجِّ وَالْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ ) لما روى عن عثمان بن أبي العاص رضي الله  
عنه أنه قال : آخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تأخذ مؤذنا يأخذ على  
الأذان أجرا ، ولأن القرية تقع من العامل . قال الله تعالى - وأن ليس للإنسان إلا ما سعى -  
فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كالصوم والصلاة ، وكذا لا يجوز على تعلم الصنائع ، لأن  
التعليم لا يقوم بالمعلم بل به وبالتعلم وهو ذكاؤه وفطنته فلا يكون مقدورا له ، أو نقول  
هما شريكان ، فلا تصح الإجارة من أحدهما ( وبعض أصحابنا المتأخرين قال : يجوز

على التعليم والإمامة في زماننا ، وعَلَيْهِ الْفَتْوَى ، ولا تجوزُ على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما ، ولا على عَسَبِ التَّيْسِ ، وَتَجُوزُ أَجْرَةُ الْحَجَّامِ وَالْحَمَّامِ ؛ وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا طَعَامًا بِقَفْزٍ مِنْهُ فَهُوَ فَاسِدٌ ، وَلَوْ قَالَ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَحْمِلَهُ قَبَاءً ، وَقَالَ الْخِيَاطُ قَمِيصًا ، فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوبِ وَيُحْلَفُ ، فَإِذَا حَلَفَ فَالْخِيَاطُ ضَامِنٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : خِطِّتَهُ بِبَغِيرِ أَجْرٍ ، وَقَالَ الصَّانِعُ بِأَجْرٍ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْعَمَلِ يَتَحَالَفَانِ وَيُبْدَأُ بِبَيْعِ الْمُسْتَأْجِرِ ،

على التعليم والإمامة في زماننا ، وعليه الفتوى ( لحاجة الناس إليه وظهور التواني في الأمور الدينية ، وكسل الناس في الاحتساب ، فلو امتنع الجواز بضع حفظ القرآن ، ولو استأجر مصحفاً أو كتاباً لقرأ منه لم يجز ولا أجر له ، لأن القراءة والنظر منفعة تحدث من القارى لأمن الكتاب ، فصار كما لو استأجر شيئاً لينظر إليه لا يجوز . قال ( ولا يجوز على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما ) لأنها لا تستحق بالعقد فلا تجوز . قال ( ولا على عصب التيس ) لئله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهو أن يستأجر التيس لينزو على غنمه ويدخل فيه كل فعل كالحصان والحمار وغيرها . أما الزو بغير أجر لا بأس به ، وأخذ الأجر عليه حرام . قال ( ويجوز أجره الحجام ) فقد صح أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجره والنهي الوارد فيه للإشفاق لما فيه من الذنابة وبإجماع المسلمين . قال ( والحمام ) للتعامل ولا اعتبار للجهاز مع اصطلاح المسلمين . قال ( ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاماً بقفيز منه فهو فاسد ) لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فصار كقفيز الطحان ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ، وهو أن يستأجر ثوراً أو رعى ليطحن له حنطة بقفيز منها . وينبئ على هذا مسائل كثيرة تعرف بالتأمل : منها إذا دفع إلى حائك غزلاً لينسجه بالنصف ، والمعنى فيه أن المستأجر عجز عن الأجرة وهو بعض المنسوج والمطحون ، لأن ذلك إنما يحصل بفعل الأجر فلا يكون قادراً بقدرة غيره . قال ( ولو قال أمرتُك أن تحمِلَه قباء ، وقال الخياط قميصاً فالقول لصاحب الثوب ) وكذا إذا اختلفا في صبغ الثوب أصفر أو أحمر ، أو زعفران أو بعصر ؛ ووجهه أن الخياط والصباغ أقرَّ بسبب الضمان وهو التصرف في ملك الغير ، ثم ادعى ما يبرئه وصاحبه ينكر ، ولأن الإذن يستفاد من جهة رب الثوب فيكون القول قوله لأنه أخبر بذلك ( ويحلف ) لأنه لو أقرَّ لزمه فيحلف لاحتمال النكول ( فإذا حلف فالخياط ضامن ) معناه : إن شاء ضمنه الثوب ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله ، أو ما زاد الصبغ في رواية ( ولو قال خطته بغير أجر ، وقال الصانع بأجر ، فإن كان قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستأجر ( لأن كل واحد منهما يدعى عقداً والآخر ينكره ، لأن أحدهما يدعى هبة العمل ، والآخر يدعى بيعه

وَأِنْ كَانَ بَعْدَ الْعَمَلِ فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوبِ : وَإِذَا خَرَبْتَ الدَّارَ أَوْ انْقَطَعَ شَرْبُ الضَّيْعَةِ أَوْ مَاءُ الرَّحَى انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَقَدْ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتْ ، وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسَخْ .  
وَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْعُدْرِ :

( وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْعَمَلِ فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوبِ ) لَأَنَّهُ مُنْكَرٌ : لَأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لِلْعَمَلِ بَدُونَ الْعَقْدِ : وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَذَكَرَ أَبُو الْبَيْتِ عَنْهُ فِي الْعِيُونِ إِنْ كَانَ الْخِيَاطَةُ حِرْفَتَهُ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ عَمَلًا بِالْعَرَفِ ، وَإِلَّا فَلَا أَجْرَ لَهُ وَيَكُونُ مَتْرَعًا لِمَا بَيْنَا . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : لِأَجْرِ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَامِلَةً فَيَكُونُ لَهُ الْأَجْرُ جَرِيًّا عَلَى عَادَتِهِمَا . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ اخْتَذَ حَانُوتًا وَانْتَصَبَ لِهَذِهِ الصَّنَاعَةِ فَلَهُ الْأَجْرَةُ وَإِلَّا فَلَا ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ، لَأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى الْعَمَلِ بِالْأَجْرَةِ عَرَفًا ، وَالْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوطِ . قَالَ مُحَمَّدٌ : لَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَنْقَشَ اسْمُهُ عَلَى فَصِّهِ فَنَقَشَ اسْمَ غَيْرِهِ ضَمَنَهُ : لَأَنَّهُ قَوْتُ غَرَضِهِ وَهُوَ الْحَمُّ فَصَارَ كَالِاسْتِئْجَارِ ؛ وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْفَرَ لَهُ بَيْرًا بِأَجْرٍ مَسْمُومٍ وَمِثْلُهَا وَعَرَضَهَا جَازٍ ؛ وَفِي الْقُبُورِ يَجُوزُ وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ ذَلِكَ لَأَنَّهُ مَعْلُومٌ عَرَفًا ، فَإِنْ وَجَدَ بَاطِنَ الْأَرْضِ أَشَدَّ فَلَيْسَ بِعُدْرِ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ الْحَفَرُ فَهُوَ عُدْرٌ وَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ حَتَّى يَفْرَغَ ، لَأَنَّهُ عَمَلٌ وَاحِدٌ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ قَبْلَ التَّمَامِ . قَالَ ( وَإِذَا خَرَبْتَ الدَّارَ : أَوْ انْقَطَعَ شَرْبُ الضَّيْعَةِ أَوْ مَاءُ الرَّحَى ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ ) لِقَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَهِيَ الْمَنْفَعَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ لِمَا بَيْنَا أَنَّهَا تُحَدِّثُ شَيْئًا فَشَيْئًا ، وَصَارَ كَوْتِ الْعَبْدِ الْمُسْتَأْجَرِ ، وَقِيلَ لَا يَنْفَسَخُ لَكِنْ لَهُ الْفَسْخُ . قَالُوا : وَهُوَ الْأَصَحُّ فَانْه رَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ نَصًا : أَوْ أَنْهَدَمَ الْبَيْتَ الْمُسْتَأْجَرُ فَبَنَاهُ الْآجِرُ لَيْسَ لِلْمُسْتَأْجَرِ أَنْ يَمْتَنِعَ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَصْلُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ لَا يَفُوتُ ، لِأَنَّهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْعَرِصَةِ مِمَّا يَكُونُ بَدُونَ الْبِنَاءِ ، إِلَّا أَنَّهُ نَاقِصٌ فَصَارَ كَالْعَبْدِ فَيَسْتَحِقُّ الْفَسْخَ ، وَلَوْ وَجَدَ بَهَا عِيًّا يَحُلُّ بِالْمَنَافِعِ كَرِضِ الْعَبْدِ وَالدَّابَّةِ وَنَدْبِهَا وَأَنْهَدَمَ بَعْضُ الْبِنَاءِ فَلَهُ الْخِيَارُ : إِنْ شَاءَ اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ مَعَ الْعَبْدِ ، وَيُلْزِمُهُ جَمِيعَ الْبَدَلِ لَأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعَبْدِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ لَأَنَّهُ وَجَدَ الْعَبْدَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، لِأَنَّهُ الْمَنْفَعَةُ تَوْجِدُ شَيْئًا فَشَيْئًا فَكَانَ لَهُ فَسْخُهُ : فَإِنْ زَالَ الْعَبْدُ أَوْ أُرْأَاهُ الْمَوْجِرُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ( وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَقَدْ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتْ ) لِمَا مَرَّ أَنَّهَا تَتَعَدَّى شَيْئًا فَشَيْئًا فَلَا تَبْقَى بَدُونَ الْعَاقِدِ ( وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسَخْ ) . كَالْوَصِيِّ وَالْوَلِيِّ وَقِيمَ الْوَقْفِ وَالْوَكِيلِ لَأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُمْ فَكَانَهُ مَعْبُورًا .

## فصل

( وَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْعُدْرِ ) وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّهُ مَتَى تَحَقَّقَ عَجْزُ الْعَاقِدِ عَنِ الْمَقْضَى فِي مَوْجِبِ الْعَقْدِ إِلَّا بِضَرَرٍ يُلْحَقُهُ ، وَهُوَ لَمْ يَرْضَ بِهِ يَكُونُ عُدْرًا تَنْفَسَخُ بِهِ الْإِجَارَةُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ .

كَمَنْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا لِيَتَّجِرَ فَأَفْلَسَ ، أَوْ أَجَرَ شَيْئًا ، ثُمَّ لَزِمَهُ دَيْنٌ وَلَا مَالٌ لَهُ سِوَاهُ ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلسَّفَرِ فَبَدَأَ لَهُ تَفْسُخُ الْإِجَارَةِ ، وَإِنْ بَدَأَ لِلْمُكَارَى فَلَيْسَ يَعْذَرُ .

## كتاب الرهن

وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي ؟ ذكر في الزيادات إن كان عذرا فيه شبهة كالدين . يشترط له القضاء ، وإن كان واضحا لا . وذكر في المبسوط والجامع الصغير أنه ليس بشرط . وينفرد العاقد به وهو الصحيح ، لأنه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه ، وذلك كمن استأجر إنسانا ليقطع ضرره فسكن وجعه . أو ليقطع يده لأكلة فسقطت الأكلة فانه تفسخ الإجارة . وهذا حجة على من يقول إنها لا تفسخ بالعذر ، و ( كمن استأجر حانوتا ليتجر فأفلس ، أو أجر شيئا ثم لزمه دين ولا مال له سواه ) فان القاضي يفسخها ويبيعه في الدين ، لأن على تقدير عدم الفسخ يلزمه ضرر لم يلزمه بالعقد . وهو حبه على الدين والإجارة على تقدير الإفلاس فيفسخ دفعا للضرر ( وكذلك إن استأجر دابة للسفر فبدأ له (١) تفسخ الإجارة ) لأنه يلزمه الضرر بالمضي على العقد : لأنه ربما أراد التجارة فأفلس ، أو لطلب غريم فحضر ( وإن بدا للمكاري فليس بعذر ) لأنه يمكنه إنفاذ الدواب مع أجيره فلا يتضرر . وعن الكرخي : إن مرض المكاري فهو عذر ، لأنه لا يخلو عن نوع ضربه فيعذر حالة الإضطرار لاحالة الاختيار ، وعلى رب الدار عمارتها وإصلاح ميازيبها وبئر الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة من أفعال المستأجر ، وكل ما يكون مضرا بالسكنى ، فإن لم يفعل فللمستأجر أن يخرج ، وإن رأى هذه العيوب وقت الإجارة فلا خيار له لأنه رضى بالعيب ، وعلى المستأجر رمى التراب والرماد المجمع في الدار من كنهه لأنه ليس من باب السكنى ، كرى نهر رحا الماء على الآجر إلا أن يكون شرطه على المستأجر

## كتاب الرهن

وهو في اللغة : مطلق الحبس ، قال الله تعالى - كل نفس بما كسبت رهينة . وفي الشرع : الحبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة . شرع وثيقة للاستيفاء ليضجر الراهن بحبس عينه فيسارع إلى إيفاء الدين ليفتكها فينتفع بها ويصل المرتهن إلى حقه ، ثبت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى - فرهان مقبوضة . وأنه أمر بصيغة الإخبار نقلا عن المفسرين ، معناه : وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتباً فارهنوا رهانا .

(١) قوله فبدأ له : أى ظهر للمستأجر رأى غير الأول منه من السفر اه مصححه .

وَهُوَ عَقْدٌ وَثِيقَةٌ بِمَالٍ مَضْمُونٍ يَنْتَفِئُ بِمُكَيِّنٍ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ ، وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ أَوْ بِالتَّخْلِيَةِ ، وَقَبِلَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ سَلَمٌ ، وَإِنْ شَاءَ لَا ،

مقبوضة وثيقة بأموالكم . وأسنة ماروى « أنه عليه الصلاة والسلام رهن درعه عند أبي الشحم اليهودى بالمدينة » وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون فأقرهم عليه ، وعليه الإجماع . قال ( وهو عقد وثيقة ) لابدّ فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود . قال ( بمال مضمون - بنسبه ) أى بمثله ( يمكن استيفاءه منه ) على ما نبيته إن شاء الله تعالى ( ولا يتم إلا بالقبض ) قال الله تعالى - فرهان مقبوضة - وصفها بكونها مقبوضة فلا تكون إلا بهذه الصفة ، ولأنه عقد تبرع ، ألا ترى أنه لا يغير عليه ، فيكون تمامه بالقبض كالهبة ( أو بالتخليّة ) لقيامها مقامه كما فى البيع والهبة ( وقبل ذلك إن شاء سلم وإن شاء لا ) لما بينا أنه تبرع ؛ ثم الرهن لا يخلو ، إما إن كان بدين وهو المثل ، أو بعين وهو غير المثل ؛ فإن كان بدين جاز على كل حال بأى وجه ثبت ، سواء كان من الأمان أو من غيرها ؛ وإن كان بعين فالأعيان على وجهين : مضمونة ، وغير مضمونة . فالمضمونة على وجهين : مضمونة بنفسها ، ومضمونة بغيرها ؛ فالمضمون بنفسه : ما يجب عند هلاكه مثله أو قيمته كالغصوب والمهر وبذل الخلع والصلح عن دم العمد ، فيجوز الرهن بها لأنها مضمونة ضمانا صحيحا يمكن استيفاء الدين منه ؛ والمضمون بغيرها كالبيع فى يد البائع فلا يجوز الرهن بها ، لأنه لا يجب بهلاكه حتى يستوفى من الرهن ، لأنه إذا هلك المبيع يطل البيع ويسقط الثمن فصار كما ليس بمضمون . والأعيان الغير المضمونة : وهى الأمانات كالودعة والعارية ومال المضاربة والشركة والمستأجر ونحوها لا يجوز الرهن بها ، لأن الرهن مقتضاه الضمان على ما نبيته إن شاء الله تعالى ، وما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن ، وقوله فى المختصر يمكن استيفاءها منه احترازا عن هذا ، ولا يجوز بالشفعة ولا بالدرك ولا بدين سيجب ، لأنه وثيقة بمعلوم ، ولا بالقصاص فى النفس وما دونها لعدم التمكن من الاستيفاء : ويجوز بجنابة الخطأ ويكون رهنا بالأرض لأنه يمكن استيفاءه ، ولا يجوز بالكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء ، ولا بأجرة الناجحة والمغنية لأنه غير مضمون ، ويجوز شرط الخيار للرهان لأنه لا يملك الفسخ فيفيد الشرط ، ولا يجوز للمرتهن لأنه يملك الفسخ بغير شرط فلا يفيد ، ولا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه كالحرّ والمدير وأمّ الولد والمكاتب والميتة والدم لأنه يمكن الاستيفاء منها فلا يحصل التوثق ، وكذا جذع فى سقفه وخزاع من ثوب وأشباهه لما مرّ ، ولا يجوز للمسلم رهن الخمر والخنزير ، ويجوز للذمى . لأن الرهن والارتهان للوفاء والاستيفاء ، ولا يجوز للمسلم ذلك من الخمر ويجوز للذمى : ثم الرهن على ثلاثة أضرب : جائز ، وباطل وقد ذكرناهما . وفاسد وهو رهن المبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير ، أو اشترى عبدا أو خلا ورهن بالثمن رهنا ثم ظهر

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مُحْزُومًا مُفْرَعًا مُتَمَيِّزًا ، فَإِذَا قَبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ ،

العبد حراً والمحلّ حراً ، أو قتل عبداً فأعطاه بقیمتہم رهنًا ثم ظهر حراً . قال القدوري في شرحه : يهلك بغير شيء ، لأن المبيع غير مضمون بنفسه ، والقبض لم يتم في المشاع والمشغول ، ولم يصح في الحرّ والخمر كما لو رهنه ابتداء . ونصّ محمد في المبسوط والجامع أن المقبوض يحكم رهنً فاسد مضمون بالأقلّ من قيمته ومن الدين ، لأن الرهن انعقد لمقابلة المال بالمال حقيقة في البعض ، وفي البعض في ظنهما لكنه فسد لتقصان فيه ، لأنه لا يمكن استيفاءه من الرهن فيكون مضموناً بالأقلّ منهما ، كالمقبوض في البيع الكاسد مضمون بقيمته فكذا هذا ، إلا أنه يضمن الأقلّ منهما هنا ، أما إذا كانت القيمة أقلّ فظاهر ؛ وأما إذا كان الدين أقلّ فلائنه إنما قبضه ليكون مضموناً بالدين ، والمختار قول محمد . قال ( ولا يصحّ إلا محزوماً مفراً متميزاً ) فالمحزوم المعلوم الذي يمكن حيازته ، والمفرض الذي لا يكون مشغولاً بحق الغير ، والمتميز المقسوم الذي قد تميز عن بقية الأنصاء ، لأن قبض الجزء الشائع لا يتصور بانفراذه وقبض الكلّ لا يقتضيه العقد ، وكذا كونه مشغولاً بحق الغير يحلّ بقبضه وحبه ، وكذا المحبوه لا يمكن قبضه ، ومقصود الرهن وهو الاستيثاق لا يحصل إلا بالحبس الدائم ، والحبس لا يتصور بدون القبض ، والقبض لا يمكن بدون هذا الأوصاف ، فلا يصحّ الرهن بدونها . قال ( فإذا قبضه المرتهن دخل في ضمّانه ) لما روى « أن رجلاً رهن فرساً له يدين ففق ، فاخصمها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن : ذهب حقك » وقال عليه الصلاة والسلام « إذا عصى الرهن فهو بما فيه » قالوا : معناه - والله أعلم - إذا هلك فاشتبهت قيمته ، وقد نقل أصحابنا إجماع الأمة على أنه مضمون على اختلافهم في كيفية الضمان ، ولأنه لما ملك حبسه صار مستوفياً حقه من وجه لأنه الاستيفاء ليتوسل به إلى حقه مخافة الجحود . وقد تأكد هذا الاستيفاء بالهلاك . فلو وفاه ثانياً يؤدي إلى الربا ، ولا يمكن المطالبة بحقه إلا أن ينقض القبض والحبس ويردّه إلى الراهن وأنه عاجز عنه ففات شرط المطالبة فبطلت ؛ ومن ادعى أنه أمانة فقد خالف الإجماع وتعلّق بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يفلق الرهن هو لصاحبه له غنمه وعليه غرمه » لا حجة له فيه لأن معناه لا يصير الرهن للمرتهن بدينه ولا يحبس بحيث لا ينفك ، هذا معناه . ويشهد له بيت ابن زهير :

وفارتقت برهن لافكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا .

أي محبوساً لافكاك له . وكذا كانت عادتهم في الجاهلية ، فقال عليه الصلاة والسلام ذلك قلما لهم عن العوائد الجاهلية ، لمافي من تملك مال الغير بغير أمره وقوله « له غنمه وعليه غرمه » أي إذا بيع ففضل من الثمن شيء فهو له ، وإن نقص فعليه أو له غنمه



وَيَهْلِكُ عَلَى مِلْكِ الرَّاهِنِ حَتَّى يُكْفَّتَهُ ، وَيَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا مِنْ مَالِيَّتِهِ قَدَّرَ دَيْنَهُ حُكْمًا وَالْفَاضِلُ أَمَانَةً ، وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ ، وَتَعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ ، فَإِنْ أَوْدَعَهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِبَيْعٍ أَوْ إيجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ وَنَحْوِهِ ضَمِنَتْهُ بِجَمِيعِ قِيَمَتِهِ ، وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ وَأَجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ وَنَمَّاؤُهُ لَهُ ، وَيَصِيرُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ ،

لسقوط الدين عنه بهلاكه وعليه غرمه ، وهو قضاء ما بقى من الدين إن لم يف به . وعن علي رضي الله عنه في مثله قال يتراد أن الفضل . قال ( ويهلك على ملك الراهن حتى يكفته ) لأنه ملكه حقيقة ، وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء ، لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان ، وإذا كان ملكه فأت كان عليه كفته . قال ( ويصير المرتهن مستوفيا من ماله قدر دينه حكما والفاضل أمانة ، وإن كان أقل سقط من الدين بقرره ) لأن المضمون قدر ما يستوفيه من الدين ، فعند زيادة قيمته الزيادة أمانة ، لأنها فاضلة عن الدين وقد قبضها بإذن المالك ، وعند نقصان قد استوفى قيمته فبقى الباقي عليه كما كان . قال ( وتعتبر القيمة يوم القبض ) لأنه يومئذ دخل في ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء بدا ثم يتقرر بالهلاك . ولو اختلف في القيمة فالقول للمرتهن لأنه ينكر الزيادة ، والنية للراهن لأنه يثبتها . قال ( فإن أودعه أو تصرف فيه ببيع أو إيجارة أو إعارة أو رهن ونحوه ضمنه بجميع قيمته ) وكذا إذا تعدى فيه كالبلين والركوب والسكنى والاستخدام لأنه متعد في ذلك إذ هو غير مأمور به من جهة المالك والرائد على قدر الدين أمانة ، والأمانات تضمن بالتعدى . ولا ينسخ عقد الرهن بالتعدى ، ولأنه ما رضى إلا بحفظه والناس يختلفون فيه فكان مخالفا ، بخلاف زوجته وولده وخادمه الذين في عياله ، لأن الإنسان إنما يحفظ ماله غالبا بهؤلاء ، فيكون الرضى بحفظه رضى بحفظهم ، ولأنه لا بد له من ذلك ، لأنه لا يمكنه ملازمة البيت ولا استصحاب الرهن ، فصار الحفظ بهؤلاء معلوما لا فلا يضمن ؛ وليس الخاتم في خنصره تعدى وفي غيرها حفظ ، والتقليد بالسيف والسيفين تعدى للعادة وبالثلث لا ؛ ووضع العمامة والطيلسان على الرأس كما جرت به العادة تعدى ، ووضعهما على العاتق أو الكتف لا ؛ والتعمم بالقميص ليس بتعدى ؛ ووضع الخلدخال موضع السوار وبالعكس ليس بتعدى ، ولبسهما موضعهما تعدى . قال ( ونفقة الرهن وأجرة الراعى على الراهن ) وكذلك كل ما يحتاج إليه لبقاء الرهن ومصلحته ، لأنه باق على ملكه وذلك منوطة الملك ، والرعى من النفقة لأنه علف الحيوان والكسرة والظئر وإصلاح شجر البستان وسقيها ، وجذاذ الثمرة من النفقة . قال ( ونمائه له ) لبقائه على ملكه كالولد والبن والسمن والثمره ( ويصير رهنا مع الأصل ) لأن الرهن حتى لازم

إِلَّا أَنَّهُ إِنْ هَلَكَ يَهْلِكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَإِنْ بَقِيَ النَّهْأُ وَهَلَكَ الْأَصْلُ افْتَكَهُ بِحَصَّتِهِ ، يَقْسَمُ الدِّينُ عَلَى قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْفِكَاكِ وَقِيَمَةِ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَتُسَقَطُ حَصَّةُ الْأَصْلِ ، وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ (ز) وَلَا تَجُوزُ فِي الدِّينِ (س) وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِيَمَا ، وَأُجْرَةُ مَكَانِ الْخِفْظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهُ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَلَدَيْهِ وَخَادِمِهِ الْبَدِي فِي عِيَالِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ ،

فيسري إلى التبع (إلا أنه إن هلك يهلك بغير شيء) لأنه لم يدخل تحت العقد مقصودا فلا يكون له قسط من الدين ، ولأن المرتن لم يقبضها بجهة الاستيفاء ولا ألزم ضمانها فلا يلزمه كولد المبيعة قبل القبض مبيع وليس بمضمون على البائع ، ولا معتبر بنقصان القيمة وزادتها لأن ذلك يختلف باختلاف رغبات الناس ، أما العين فلم تتغير ، والقبض ورد على العين دون القيمة ، وغلة العقار وكسب الرهن ليس برهن لأنه غير متولد منه ولا بدل عنه ككسب المبيع وغلته . قال (وإن بقي النهأ وهلك الأصل افتكته بحصته) لأن الرهن مضمون بالقبض والزيادة مقصودة بالفكاك ، ومتى صار التبع مقصودا قابله شيء من البذل كولد المبيع . قال (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك ، وقيمة الأصل يوم القبض) لما بينا (تسقط حصة الأصل) لما مر . قال (وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين ، ولا يصير الرهن رهنا بيما) وقال أبو يوسف : تجوز الزيادة في الدين أيضا ، لأن الدين والرهن كائنا المبيع فتجوز الزيادة فيهما بجامع دفع الحاجة ، بدليل إقداهما وصحة تصرفهما . ولنا أن الزيادة في الرهن توجب شيوع الدين ، وذلك غير مانع من صحة الرهن ، والزيادة في الدين توجب شيوع الرهن لأنه لا بد أن يقابله شيء من الرهن وشيوع الرهن مانع من صحته على ما بينا . وقال زفر : لا يجوز فيهما ، أما في الدين فلما قال ، وأما في الرهن فلا لأنه جملة رهنا ببعض الدين فلا يجوز كما إذا جعله رهنا ب كله ، فانه لو جعله رهنا ب كله لا يجوز حتى يرد المرتن الرهن الأول ، وجوابه أن الزيادة تلحق بأصل العقد كما مر في البيع فيصير كأنه رهنا من الابتداء . قال (وأجرة مكان الحفظ على المرتن) لأن الحفظ عليه ليرد إلى الراهن ليس له حقه فيكون عليه بدله أيضا ، وكذلك أجرة الحافظ وجعل الآبق ، لأنه يحتاج إلى إعادة يده ليرده على مالكة فكان من ثبوت الرد فيجب عليه ، وإن كانت قيمته أكثر من الدين فعلى الراهن قدر الزيادة لأنها أمانة فتكون يده يد للمالك فتكون المثوبة على المالك ، وهذا في جعل الآبق ظاهر ، لأنه لأجل الضمان فيتقدر بقل المضمون ؛ أما أجرة البيت فالجميع على المرتن لأنه بسبب الاحتباس ، والحبس ثابت له في الكل ، والخراج على الراهن لأنه مثوبة ملكه . قال (وله أن يحفظه بنفسه وزوجته ولولده وخادمه الذي في عياله) وقد تقدم . قال (وليس له أن ينتفع بالرهن) لأنه غير مأذون له .

فَكَانَ أَذْنُ لَهُ الرَّاهِنُ فَهَلَكَ حَالَةَ الْإِسْتِعْمَالِ هَلَكَ أَمَانَةٌ .

وَيَصِيحُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ ، فَإِنْ رُهِنتْ يَجْنِسُهَا فَهَلَكَتْ سَقَطَ مِثْلُهَا مِنَ الدِّينِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ ، وَيَصِيحُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَبَدَلِ الصَّرْفِ ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ سَمِيَ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَصَارَ مُسْتَوْفِيًا ، وَإِنْ افْتَرَقَا وَالرَّهْنُ قَائِمٌ بَطَلَا ، وَيَصِيحُ بِالَّذِينَ الْمُتَوَعُّودُ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِمَا سَمِيَ . وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنْ يَرَهْنَ بِالْثَمَنِ شَيْئًا بَعِيْنَهُ فَاُمْتَنَعَ كَمْ يُجْبَرُ ، وَكَالْبَائِعِ إِنْ شَاءَ تَرَكَ الرَّهْنَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْبَيْعَ ، إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنُ حَالًا ،

فِي ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا لَهُ وَلَايَةُ الْحِيسِ لِأَخِيرِ ( فَإِنْ أَذْنُ لَهُ الرَّاهِنُ فَهَلَكَ حَالَةَ الْإِسْتِعْمَالِ هَلَكَ أَمَانَةٌ ) لِأَنَّهُ عَارِيَةٌ عَلَى مَا يَأْتِي فِي بَابِهَا ، وَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ الْإِسْتِعْمَالِ هَلَكَ مَضْمُونُنَا لِبَقَاءِ يَدِ الرَّاهِنِ ، وَكَذَا بَعْدَ الْإِسْتِعْمَالِ لِرُزَالِ يَدِ الْعَارِيَةِ وَعُودِ يَدِ الرَّاهِنِ .

## فصل

( وَيَصِيحُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ ) لِتَحَقُّقِ الْإِسْتِيفَاءِ مِنْهَا فَكَانَتْ مَحَلًّا لِلرَّهْنِ ( فَإِنْ رُهِنتْ يَجْنِسُهَا فَهَلَكَتْ سَقَطَ مِثْلُهَا مِنَ الدِّينِ ) لِأَنَّ الْإِسْتِيفَاءَ حَصَلَ ، وَلَا فَائِدَةَ فِي تَضْمِينِهِ بِالْمِثْلِ لِأَنَّهُ مِثْلٌ ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ قَضَاءً وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ ( لِأَنَّ الشَّرْعَ أَسْقَطَ اعْتِبَارَ الْجَوْدَةِ عِنْدَ الْمَقَابِلَةِ بِالْجِنْسِ عَلَى مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ ) . قَالَ ( وَيَصِيحُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَبَدَلِ الصَّرْفِ ) لِتَحَقُّقِ الْإِسْتِيفَاءِ وَالْمُجَانَسَةِ ثَابِتَةً فِي الْمَالِيَةِ فَلَا يَكُونُ اسْتِبْدَالًا ( فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ سَمِيَ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَصَارَ مُسْتَوْفِيًا ) لِتَحَقُّقِ الْقَبْضِ حَكْمًا ( وَإِنْ افْتَرَقَا وَالرَّهْنُ قَائِمٌ بَطَلَا ) لَوْجُودِ الْإِفْتِرَاقِ لِأَنَّ قَبْضَ وَأَنَّهُ شَرْطٌ فِيهِمَا عَلَى مَا عُرِفَ . قَالَ ( وَيَصِيحُ بِالَّذِينَ الْمُتَوَعُّودُ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِمَا سَمِيَ ) لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ عَلَى جِهَةِ الرَّهْنِ ، فَيَكُونُ كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ . وَصُورَتُهُ أَنْ يَرَهْنَ شَيْئًا عَلَى أَنْ يَقْرَضَهُ دَرَاهِمًا فَيَهْلِكُ قَبْلَ الْقَرْضِ فَعَلِيهِ أَنْ يُعْطِيَهُ دَرَاهِمًا ، وَلَوْ قَالَ عَلَى أَنْ يَقْرَضَهُ شَيْئًا وَلَمْ يَسْمَعْ فَهَلَكَ أَعْطَاهُ مَا شَاءَ وَالْبَيَانُ إِلَيْهِ ، لِأَنَّ بِالْهَلَاكِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا شَيْئًا قِصْبِيرَ كَأَنَّهُ قَالَ عِنْدَ الْهَلَاكِ : وَجِبَ لِفُلَانٍ عَلَى شَيْءٍ ، وَلَوْ قَالَ بِدَرَاهِمٍ يَلْزِمُهُ ثَلَاثَةٌ لِأَنَّهُ أَقْلُ الْجَمْعِ . وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ لَوْ قَالَ أَقْرَضْنِي وَخَذَ هَذَا الرَّهْنَ ، وَلَمْ يَسْمَعْ فَاتَّخَذَهُ وَضَاعًا وَلَمْ يَقْرَضَهُ قَالَ : عَلَيْهِ قِيَمَةُ الرَّهْنِ . قَالَ ( وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنْ يَرَهْنَ بِالْثَمَنِ شَيْئًا بَعِيْنَهُ فَاُمْتَنَعَ لَمْ يُجْبَر ) لِمَا بَيْنَا أَنَّهُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ ( وَالبَائِعُ إِنْ شَاءَ تَرَكَ الرَّهْنَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْبَيْعَ ) لِأَنَّهُ وَصَفَ مَرْغُوبٍ فِيهِ ، وَقَدْ فَاتَهُ فَيَتَخَيَّرُ . قَالَ ( إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنُ حَالًا ) لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ

أَوْ يُعْطِيَهُ رَهْنًا مِثْلَ الْأَوَّلِ . وَإِنْ رَهْنٌ عَبْدَيْنِ بِيَدَيْنِ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ حَتَّى يَقْضِيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ . وَإِنْ رَهْنٌ عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ جَازٍ ، وَالْمُضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةٌ دَيْنُهُ ، فَلَمَّا أَوْفَى أَحَدُهُمَا فَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ الْآخَرِ : وَلِلْمُرْتَهِنَيْنِ مَطَالِبَةُ الرَّاهِنِ وَحَبْسُهُ بِيَدَيْهِ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ : وَلَيْسَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يُمْكِنَهُ مِنْ بَيْعِهِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ .

(أو يعطيه رهنا مثل الأول) لحصول المعنى . وهو الاستيثاق بثله في القيمة . والقياس أن لا يجوز هذا البيع لأنه صفقة في صفقة . وهو منهي عنه : ولأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما ، وأنه يفسد البيع لما مر . ووجه الاستحسان أنه شرط بلاثم العقد ، لأن الرهن للاستيثاق ، وهو ملائم للوجوب فلا يفسده . قال ( وإن رهن عبدتين بدين فقضى حصة أحدهما فليس له أخذه حتى يقضى باقى الدين ) لأنه ثبت له حق الحبس في الكل للاستيثاق بالدين وبكل جزء منه ليكون أدعى إلى قضاء الدين . فصار كالمبيع في يد البائع ، وكذلك إن سمي لكل واحد منهما شيئا من الدين في رواية الأمل . وذكر في الزيادات : له قبضه إذا أدى ما سمي له . وهو قول حماد لأنه محبوس بالقدر الذي سماه له : وهذا لو هلك هلك به . ووجه الأول أن الصفقة واحدة . وإن عين لكل واحد منهما شيئا . ولهذا لو قبل العقد في البعض دون البعض لا يجوز كما في البيع . قال ( وإن رهن عينا عند رجلين جاز ) ، لأنه أضاف الرهن إلى جميعها صفقة واحدة ، فيكون محتسبا بما رهنها به وهو مما لا يقبل التجزئ فيكون محبوسا بكل واحد منهما ، فان تهايا فكل واحد منهما في حق صاحبه كالعدل . قال ( والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه ) لأنه يصير مستويا حصته بالهلاك ( فإن أوفى أحدهما فجميعها رهن عند الآخر ) لأن جميعها رهن عند كل واحد منهما من غير تفريق لما بينا وصار كحبس المبيع إذا أدى أحد المشترين حصته . قال ( وللمرتين مطالبة الراهن وحسبه بدينه وإن كان الرهن في يده ) لبقاء حقه في الدين والرهن للاستيثاق فلا يمنع المطالبة . فإذا طالبه ومطله فقد ضلحه . فيحسبه القاضي جراه على الظلم ( وليس على المرتين أن يتمكن من بيعه لقضاء الدين ) لأن حقه ثابت في الحبس حتى يستوفى دينه فلا ينبغي عليه إبطاله بالمبيع . إلا أنه يؤمر باحضاره لما بينا أن قبضه قبض استيفاء : فلو قبض دينه مع ذلك بتكرار الاستيفاء على تقدير محتمل : وهو الهلاك في يده ، وإذا أحضره قيل للراهن سلم الدين أولا ليتعين وهو نظير بيع السلعة بالئن .

## فصل

فاذا باع الراهن الرهن فهو موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه ، وإن أعتق العبد الرهن نفذ عتقه ، فيطالب بأداء الدين إن كان حالا ، وإن كان مؤجلا رهن قيمة العبد ، وإن كان معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته والدين ،

## فصل

( فاذا باع الراهن الرهن فهو موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه ) لتعلق حقه بحبسه على ما بينا فيتوقف إبطاله على رضاه أو زوال حقه ، فاذا أجاز فقد رضى بزوال حقه في الحبس ، وإذا قضى دينه فقد زال حقه في الحبس فعلم المقتضى عمله ، وهو صدور الركن من الأهل مضافا إلى المحل ، ثم إذا أجاز البيع ونفذ انتقل حقه إلى بدله ، لأن له حكم المبدل كالعبد المديون إذا بيع برضا الفرماء انتقل حقهم إلى بدله ، والفقهاء فيه أنه إنما رضى بالانتقال دون السقوط ، وإن لم يجوز البيع قيل يفسخ كمقد الفصول حتى لو استفكه الراهن لاسبيل للمشتري عليه ، وقيل لا يفسخ . قالوا : وهو الأصح لأن التوقف إنما كان صيانة لحق المرتهن عن البطلان وحقه في الحبس . وذلك لا يمنع الانقضاء فيبقى موقوفا إن شاء المشتري صبر حتى يستفكه الراهن ، وإن شاء فسخ القاضي لعجزه عن التسليم وصار كإبقاء العبد بعد البيع قبل القبض ، فإن المشتري يتخير كما ذكرنا . قال ( وإن أعتق العبد الرهن نفذ عتقه ) لصدور ركن الإعتاق من الأهل مضافا إلى المحل ، ولا خفاء فيهما عن ولاية وهي ملك الرقبة ، فيعتق كما إذا أعتق المشتري قبل القبض والآبق والمغصوب . وإذا زال ملكه عن الرقبة بالإعتاق زال ملك المرتهن في اليد بناء عليه كالعبد المشترك ثم يزول ملك الرقبة فلأن يزول هنا ملك اليد أولى ، بخلاف البيع وانبة فانه إنما يوقف لعدم القدرة على التسليم ، ولأن في نفاذ العتق تحصيل منفعة العبد والمولى وهو ظاهر من غير فوات مصلحة المرتهن لأنه يجب له إما سعاية العبد ، أو رهنية قيمته ، أو أداء الدين حالا ، ولو لم ينفذ العتق بطلت مصلحة الممتق والمتق لا إلى جابر ، فكان نفاذه أتم مصلحة وأعم فائدة فكان أولى ، وإذا نفذ العتق بطل الرهن لفوات محله ( فيطالب بأداء الدين إن كان حالا ) إذ هو الواجب في الديون الحالية ، ولا فائدة في طلب القيمة فانه متى قبضها والدين حال وقعت المقاصة ( وإن كان مؤجلا رهن قيمة العبد ) لقيامها مقام العبد ، فاذا حل الدين وهو من جنس حقه اقتضى منه بقدره ورد الفضل ( وإن كان معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته والدين )

وَيَرْجِعُ عَلَى الْمَوْلَى إِذَا أُنْسَرَ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ فَلِلْمَرْثَةِ يُضْمَنُهُ  
 قِيمَتُهُ يَوْمَ هَلَكِكَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ (ف) بِالرَّهْنِ ، فَإِنَّ أَعَارَهُ الْمَرْثَةَ  
 فَقَبَضَهُ الرَّاهِنُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِهِ ، فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَكَ بِغَيْرِ  
 شَيْءٍ ، وَإِنْ وَضَعَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازٍ ، وَإِنْ شَرَطَا ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ فَلَيْسَ  
 لِأَحَدٍ هُمَا أَخْذُهُ ، وَيَهْلِكُ مِنَ ضَمَانِ الْمَرْثَةِ ،

لأنه تعالى أخذ الحق من جهة المئق ، فيؤخذ ممن حصلت له فائدة العتق وهو العبد ،  
 لأن الخراج بالضمان ، ويسمى في الأقل منهما ، لأن الدين إن كان أقل فالخارج تندفع  
 به ، وإن كانت القيمة أقل فهو إنما حصل له هذا القدر فلا يجب عليه الزيادة ( ويرجع  
 على المولى إذا أيسر ) لأنه اضطر إلى قضاء دينه بحكم الشرع فيرجع عليه ، خلاف  
 المستسعى ، لأنه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة ، ولتكيله عندهما ، وههنا تم عتقه ،  
 وإنما يسعى في ضمان على غيره فيرجع كغير الرهن ؛ ولو دبر الرهن الرهن أو كانت  
 أمة فاستولدها صح ؛ أما التدبير فلما مر ، وأما الاستيلاء فلأن حقه أقوى من حق الأب  
 في جارية الابن وقد صح ثم فهنا أولى ، وحق المرتن مجبور بالسعاية أو التضمين ، فإن  
 كان المولى موسرا فحكاه ما مر في العتق ، وإن كان معسرا سعي في جميع الدين ،  
 لأن كسبهما للمولى ولهذا لا يرجعان عليه ، وإذا استهلك الرهن فهو كالمئق .  
 قال ( وإن استهلكه أجنبى فالمرتن يضمنه قيمته يوم هلك ) فيكون رهنا مكانه  
 لأن حقه ثابت في حبس العين ، فكذا في بدله ، فإن كانت قيمته يوم القبض  
 ألفا وضمنه خمسمائة سقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بأفة سماوية . قال ( وليس له أن  
 ينتفع بالرهن ) لما فيه من تقوية حق المرتن وهو الحبس الدائم الذي يقتضيه العقد  
 كما بينا . قال ( فإن أعاره المرتن فقبضه الراهن خرج من ضمانه ، فلو هلك في يد الراهن  
 هلك بغير شيء ) لزوال الحبس المضمون ووصوله إلى يد الراهن ، وله أن يسترجه لبقاء  
 عقد الرهن ؛ ولهذا لو مات الراهن قبل رده فالمرتن أحق به من سائر الغرماء ، وإذا  
 أخذه عاد الضمان يعود القبض في عقد الرهن فتعود صفته . قال ( وإن وضعه على يد عدل  
 جاز ) لأنه نائب عن الراهن في الحفظ وعن المرتن في الحبس ، ويجوز أن تكون اليد  
 الواحدة في حكم يدين وشخص واحد بمنزلة شخصين ، كمن عجل الزكاة كان الساعي  
 كالمالك حتى لو هلك النصاب قبل الحول أخذه من يده ، وفي منزلة الفقير حتى لو  
 هلك في يده سقطت كما لو دفعها إلى الفقير ( وإن شرط ذلك في العقد فليس لأحدهما  
 أخذه ) لتمام حقهما به الراهن في الحفظ والمرتن في الاستيفاء ، ولا يملك أحدهما إبطال  
 حق الآخر . قال ( ويهلك من ضمان المرتن ) لأن يده يد المرتن وهي مضجونة في حق

وَيُحْزَرُ أَنْ يُوَكَّلَ الْمُرْتَهِنَ وَغَيْرُهُ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ شَرَطَهَا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ كَمْ يَنْتَعَزِلُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَلَا يَنْتَعَزِلُ ، وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيَّهُ الرَّهْنُ وَقَضَى الدَّيْنُ ، فَإِنْ كَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ ، وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ جَازَ ، وَإِنْ كَمْ يُسَمِّي مَا يَرْهَنُهُ بِهِ ، فَإِنْ عَيَّنَ مَا يَرْهَنُهُ بِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ وَلَا يَنْقُصَ .

المسألة ، ولو دفعه إلى أحدهما ضمن لأنه مودع الراهن في العين ، والمرتهن في المسألة وكل واحد منهما أجنبي عن الآخر فيضمن كالمودع إذا دفعه إلى أجنبي ، والعدل يبيع ولد الموهنة ويجوز على البيع عند طلب المرتهن ، ولا ينزل بعزل الموكل وموته ، ويمك مصادرة الثمن إذا خالف جنس الدين ، والوكيل المفرد لا يملك شيئا من ذلك . قال ( ويجوز أن يوكل المرتهن وغيره على بيع الرهن ) لأنه أهل للتوكيل وقد وكل ببيع ماله ( فإن شرطها في عقد الرهن لم ينزل بموت الراهن ولا بعزله ) لأن الوكالة صارت وصفا للرهن بالشرط فتبقى ببقاء أصله وقد تعلق به حق المرتهن ، وليس للراهن إبطاله ولا للورثة لتقدم حقهما على حقهم بقاء الرهن بعد موته ، ولو شرط البيع بعد الرهن ، قال الكرخي ينزل بالعزل والموت لعدم اشتراطه في العقد . وعن أبي يوسف أنه لا ينزل ، واختاره بعض المشايخ . قال ( وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين ) لأن الدين حل بموته والوصي قائم مقامه ، ولو كان الراهن حيا كان له بيعه لإيفاء الدين بأمر المرتهن فكذا هذا ( فإن لم يكن له وصي نصب القاضي من يفعل ذلك ) لأنه نصب لصالح المسلمين والنظر لهم عند عجزهم والنظر فيما ذكرنا ، لأنه يحتاج إلى قضاء ما عليه من الديون الحائلة بينه وبين الجنة . قال ( ومن استعار شيئا ليرهنه جاز ، وإن لم يسم ما يرهنه به ) لأن الإطلاق في العارية معتبر لأنه لا يفضى إلى المنازعة ، وله أن يرهنه بأي قدر شاء وأي نوع شاء ممن شاء عملا بالإطلاق ( فإن عين ما يرهنه به ، فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص ) أما الزيادة فلأنه ربما احتاج المعير إلى فكالك الرهن فيؤدى قدر الدين وما رضى بأداء القدر الزائد على ما عينه ، أو لأنه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به ، وأما النقصان فلأن الزائد على قدر الدين يكون أمانة وما رضى إلا أن يكون مضمونا كله ، فكان التعيين مفيدا فيتقيد به ، وإن رهنه بجنس آخر ضمن لأنه لم يرض به ، وكذلك لو عين رجلا فرهه عند غيره لتفاوت الناس في الحفظ والملاعة والقضاء ؛ وكذلك لو قيده ببلدة فرهه بأخرى ضمن ، والمعير إن شاء ضمن الراهن لتعديبه حيث خالف ، وإن شاء المرتهن لأنه قبض ماله بغير أمره ، فإن ضمن الراهن ملك الرهن فصار كأنه رهن ملكه فتترتب عليه أحكامه وإن ضمن المرتهن رجع بدينه وبما ضمن على الراهن لأنه بسببه وغروره ، ولو رهنه بما

## كتاب القسمة

عين فهلك في يد المرتهن صار مستوفيا دينه لما تقدم ، وعلى الراهن للمعبر مثله ، لأنه صار قاضيا دينه فيرجع بمثله : ولو دخله عيب نقص من الدين بحسابه ويضمنه لرب العارية ؛ ولو كانت قيمته أقل من الدين ضمن الراهن للمعبر قيمته ، لأنه صار قاضيا من دينه بقدرها ؛ ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الفكالك لا يضمن ، لأنه قبضه باذن المالك ولم يقض دينه منه ؛ وإذا أعطى المعبر الدين ليأخذ الرهن أجبر المرتهن على دفعه إليه ، ورجع بذلك على الراهن لأنه غير متبرع في ذلك لحاجته إلى خلاص ملكه ولو اختلفا في مقدار ما أمره به فالقول للمعبر ، لأنه منه يستفاد ، ألا يرى أن له إنكار الأصل فكذا الوصف .

## فصل

جناية الراهن على الرهن مضمونة ، لأنه كالأجنبي في المالية حيث تعلق بها حق الغير حبسا واستيفاء ، وجناية المرتهن يسقط من الدين بقدرها ، لأنه لو نقص لا يفعله يسقط ففعله أولى ، وجناية الرهن على الراهن وماله هلر ؛ والمراد جناية توجب المسال لأنها جناية المملوك على ماله ، وكذلك جنايته على المرتهن ، لأنها لو اعتبرت كان عليه تطهيره منها لحذوها في ضمانه ، ولا يجب له الضمان ، وعليه الخلاص لعدم الفائدة . وقال أبو يوسف ومحمد : هي معتبرة لأنها على غير المالك ، وفي اعتبارها فائدة وهي دفعه إلى الجناية ، ويطلق الرهن ، وإن لم يطلب المرتهن الجناية بقي رهنا على حاله ، وإن جنى على ماله وقيمه والدين سواء لا يعتبر بالإجماع لعدم الفائدة . وإن كانت القيمة أكثر فكذا عند أبي حنيفة ، وعنه أنه يعتبر بقدر الأمانة لجناية الوديعة على المستودع .

## كتاب القسمة

وهي في الأصل : رفع الشبوع وقطع الشركة . قال الله تعالى - وبئهم أن المساء قسمة بينهم - أي غير شائع ولا مشترك . بل لهم يوم وللناقة يوم : ومعنى قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم أنه أفرزها وقطع الشركة فيها . وهذا المعنى مرعى في التبرع ، إلا أنه تارة يقع إفرزا وتميزا للأعضاء ، وتارة مبادلة ومماضة على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى - واعلموا أنما غنمنا من شيء - الآية ، بين الأنصاء وهو معنى القسمة . والسنة وهو أنه عليه الصلاة والسلام قسم الغنائم والموارث ، وقسم خير بين أصحابه ، وعلى رضى الله عنه نصب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والأرضين . وتأخذ عليه الأجر ، وعليه إجماع المسلمين ، ولأن المشترك قد لا يمكنهما الانتفاع به ؛



معنى الإفراز فيما لا يتفاوت أظهر كالمكيل والموزون ، ومعنى المبادلة فيما يتفاوت أظهر كالحيوان والعقار ، إلا أنه يُحْتَرَبُ الْمُتَنَعُّ مِثْمَا عَلَى الْقِسْمَةِ إِذَا اتَّحَدَ الْجِنْسُ ، وَلَا يُحْتَرَبُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ ، وَلَوْ اقْتَسَمَا بِنَافْسِهِمْ جَازَ ، وَيَقْسَمُ عَلَى الصَّبِيِّ وَصِيَّهُ أَوْ وَلِيِّهِ ؛ وَيَتَّبَعِي الْقَاضِي أَنْ يَنْصَبَ قَاسِمًا عَدْلًا مَأْمُونًا عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ يَقْدَرُ لَهُ أَجْرًا يَأْخُذُهُ مِنَ الْمُتَقَامِسِينَ ، وَهُوَ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ (سم) ،

فست الحاجة إلى القسمة ليصل كل واحد إلى المنفعة بملكه ، أو لأنه لا يمكنه الانتفاع إلا بالتهابو فيبطل عليه الانتفاع في بعض الأزمان ، فكانت القسمة متممة للمنفعة ، وقد ذكرنا أن القسمة تكون إفرازا وتكون مبادلة فنقول ( معنى الإفراز فيما لا يتفاوت أظهر كالمكيل والموزون ) وسائر المثليات حتى كان لكل واحد أن يأخذ نصيبه بغير رضى صاحبه ومع غيبته ، ويبيعه مبيعة وتولية على نصف الثمن ، ولا يخلو عن معنى المبادلة أيضا ، لأن ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه ، إلا أنه جعل وصول مثل حقه إليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت ( ومعنى المبادلة أظهر فيما يتفاوت كالحيوان والعقار ) وكل ما ليس بمثل حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه مع غيبة الآخر ، ولو اقتسما فليس له بيعه مبيعة ، لأن ما أخذ ليس بمثل لما ترك على صاحبه ( إلا أنه يجزى الممتنع منهما على القسمة إذا اتحد الجنس ) كالإبل والبقر والغنم تنمى للمنفعة وتكبل لأثرة الملك ، فان الطالب يسأل القاضي أن يخصه بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع به فيجيبه القاضي إلى ذلك ، لأنه نصب للمصالح ودفع المظالم ، والإجبار على المبادلة جائز إذا تعلق بها حق الغير كالمشتري مع الشفيع والمدينون يجزى على بيع ملكه لإفاء الدين ( ولا يجزى عند اختلاف الجنس ) كالحيوان مع العقار ، أو البقر مع الخيل ونحو ذلك ، لتعدّل المبادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما في المقصود ، وكذلك الثياب إذا اختلفت أجناسها ، والثوبان إذا اختلفت قيمتهما ( ولو اقترسا بِنَافْسِهِمْ جَازَ ) لأنه بيع ولهما ذلك . قال ( ويقسم على الصبي وصيه أو وليه ) كالبيع وسائر التصرفات ، فإن لم يكن نصب له القاضي من يقسم . قال ( وينبى للقاضي أن ينصب قاسما عدلا مأمونا عالما بالقسمة ) لأنه لا قدرة له على العمل إلا بالعلم به ، ولا اعتماد على قوله إلا بالعدالة ، ولا وثوق إلى فعله إلا بالأمانة ، ولأنه يحكم عليهم بفعله فأشبهه القاضي ، فينبى أن يكون بهذه الصفات . قال ( يرزقه من بيت المال ) لأن فعله يقطع المنازعة كالتقضاء ، فينبى أن يكون رزقه من بيت المال كالقاضي ، ولأنه أنبى للهمة فكان أفضل ، ولأنه أرفق بالعامّة . قال ( أو يقدر له أجرا يأخذه من المتقاسمين ) لأنه يعمل لهم وإنما يقدره لئلا يطلب زيادة ويشتط عليهم في الأجر . قال ( وهو على عدد رؤوسهم ) .

وَلَا يُجْزَى النَّاسَ عَلَى قَامِمٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يَتْرَكُ الْقَسَامَ يَشْتَرِكُونَ . جَمَاعَةٌ فِي أَيْدِيهِمْ عَقَارٌ طَلَبُوا مِنْ الْقَاضِي قِسْمَتَهُ ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ ، لَمْ يَقْسِمَهُ حَتَّى يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ (ف) عَلَى (مَم) الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ ، فَإِنْ حَضَرَ وَارِثَانِ فَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ وَمَعَهُمَا وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهُ بَيْنَهُمَا " لِأَنَّ

وقالا : على الأنصبا لأنها ماثونة الملك فيتقدّر بقدره ، فصار كحافر برّ مشتركة ونفقة المملوك المشترك . ولأبي حنيفة أنه جزاء عمله وهو التمييز والإفراز ، ويستوى فيه القليل والكثير . بيانه أنه لا يأخذ الأجر على المساحة والمشي على الحدود ، حتى لو استعان في ذلك بأرباب الملك فله الأجر إذا قسم وميز ، وربما يكثر عمله في القليل لأن الحساب إنما يقدّر ويصعب عند تفاوت الأنصبا لا عند استوائهما ، بخلاف حضر البئر فإن الأجرة مقابلة بالعمل وهو نقل التراب ، ونفقة المملوك لإبقاء الملك وحاجة صاحب الكثير أكثر ، وبخلاف الكيل والوزن لأنه أجر عمله ، ولهذا لو استعان في ذلك بأرباب الملك لا أجر له ، وكيل الكثير أكثر من كيل القليل قطعا . وروى عن أبي حنيفة أن الأجر على الطالب لأنه هو المنتفع به دون المحتنع لتضرره به . قال ( ولا يجبر الناس على قاسم واحد ) معناه إذا لم يقدر أجره لأنه يعتمد أجر مثله ويتحكم في طلب الزيادة وأنه ضرر . قال ( ولا يترك القسام يشتركون ) لأن عند الاشتراك لا يخافون القوت فيتغالون في الأجر ، وعند عدم الاشتراك يخاف القوت بسبق غيره فيبادر إلى العمل فيرخص الأجر . قال ( جماعة في أيديهم عقار طلبوا من القاضي قسمته ، وادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ لَمْ يَقْسِمَهُ حَتَّى يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ ) وقالا : يقسمه باعترافهم ، وبذكر في كتاب القسمة أنه قسمه بقولهم ، ولا يحتاج إلى بيّنة لأن اليد دليل الملك ، والظاهر صدقهم ولا منازع لهم كما في غير العقار ؛ وكذا إذا ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ الشَّرَاءَ أَوْ مَطْلَقَ الْمَلِكِ ، فَانَّهُ يَقْسِمُهُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ بِالْإِجْمَاعِ ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي الْوَرَثَةِ كَبِيرٌ غَائِبٌ أَوْ صَغِيرٌ وَالْأُخْرَى فِي أَيْدِي الْكِبَارِ الْحُضُورِ يَقْسِمُهَا بِقَوْلِهِمْ ، وَيُزِيلُ نَصِيبَ الصَّغِيرِ وَالْغَائِبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْغَائِبِ أَوْ الصَّبِيِّ ، فَلَا يَدَّ مِنْ حُضُورِهِمْ . لِثَلَا يَكُونُ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ وَالصَّبِيِّ ، وَإِنَّمَا يَذْكُرُ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ لِثَلَا يَتَدَاخَلُ الْحُكْمُ . وَلَأَبَى حَنِيفَةَ أَنَّ التَّرَكَةَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ مَبْقَاةٌ عَلَى حَكْمِ مَلِكِ الْمَيْتِ ، لِأَنَّ الزَّوَادَ الْمُتَوَلِّدَةَ مِنْهَا تَحْدُثُ عَلَى مَلِكِهِ حَتَّى يَقْضَى مِنْهُ دِيُونُهُ وَتَنْفَعُ وَصَايَاهُ ، فَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي قَطْعُ حَكْمِ مَلِكِهِ إِلَّا بَيِّنَةً ، بِخِلَافِ الْمَقُولِ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الْحِفْظِ ، فَكَانَتْ قِسْمَتُهُ لِلْحِفْظِ وَالْعَقَارِ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ ، وَبِخِلَافِ الْمُشْتَرَى لِأَنَّ مَلِكَ الْبَائِعِ انْقَطَعَ عَنِ الْمُبِيعِ فَلَمْ تَكُنِ الْقِسْمَةُ قَضَاءً عَلَى الْغَيْرِ ، وَكَذَا إِذَا أَطْلَقُوا الْمَلِكَ لَأَنَّهُمْ مَا اعْتَرَفُوا بِهِ لغيرهم . وفي الجامع الصغير شرط إقامة البيّنة عند الإطلاق ، لأن قسمة الحفظ لا يحتاج إليها في العقار ، وقسمة الملك تقتضي ثبوته فاحتاج إلى البيّنة . قال ( فإن حضر واريثان فأقاما البيّنة على الوفاة وعدد الورثة ومعهما وارث غائب قسمه بينهما إلا أن

يَكُونُ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْغَائِبِ ، وَفِي الشَّرَاءِ لَا يَقْسِمُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْجَمِيعِ . وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ لَمْ يَقْسِمْ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيْتَةَ .

وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ الْقِسْمَةَ وَكُلُّ مِثْمٍ يَنْتَفِعُ بِنَصِيْبِهِ قَسَمَ بَيْنَهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا يَسْتَضَرُّونَ لَا يَقْسِمُ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَنْتَفِعُ بِنَصِيْبِهِ وَالْآخَرُ يَسْتَضَرُّ قَسَمَ يَطْلُبُ الْمُنْتَفِعُ ، وَلَا يَقْسِمُ الْجَوْهَرُ وَالرَّقِيقُ (فاسم) وَالْحَمَامُ وَالْحَائِطُ وَالْبَيْرُ بَيْنَ دَارَيْنِ وَالرَّحَى إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ ،

يكون العقار في يد الغائب) لما مرّ (وفي الشراء لا يقسمه إلا بحضرة الجميع) والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى ينتقل إليه خيار العيب والتعين في اشتراؤه المورث أو باعه فيكون أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه ، وفي الشراء ملكا مبتدأ حتى ليس له الردّ بالعيب على بائع بائعه ، ولا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فافترقا : قال ( وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البيعة ) لأن الواحد لا يكون خصما ومقاسما من جهتين ولا بدّ من حضور خصمين .

## فصل

( وإذا طلب أحد الشركاء القسمة وكلّ منهم ينتفع بنصيبه قسم بينهم ) لما بينا ( وإن كانوا يستضرون لا يقسم ) اعلم أن القسمة على ضربين : قسمة يتولاها الشركاء بأنفسهم فتجوز وإن كان فيها ضرر ، لأن الحق لهم والإنسان مخير في استيفاء حقه وإبطاله ما لم يتعلق به حق الغير ، وقسمة يتولاها الحاكم أو أمينه فتجوز فيما فيه مصلحة لا فيما فيه ضرر عليهم . ولا فيما لا فائدة فيه كالحائط والبئر ، لأن القاضي نصب لإقامة المصالح ودفع المضار ، فلا يجوز له فعل الضرر والاشتغال بما لا يفيد من قبيل الخزل ، ومنصبه منزه عن ذلك ، ولأن ما لا فائدة فيه ليس في حكم الملك ، فليس على القاضي أن يجبه إليه ، فإن طلبا القسمة من القاضي في رواية لا يقسم لما بينا ، وفي رواية يقسم لاحتمال أن يكون لهما منفعة لا تظهر لنا فانما يحكم بالظاهر ( وإن كان أحدهما ينتفع بنصيبه والآخر يستضر قسم بطلب المنتفع ) لأنه ينفعه فاعتبر بطلبه ، وإن طلب الآخر ذكر الكرخي أنه لا يقسم لأنه متعنت لا منظم . وذكر الحاكم في مختصره أنه يقسم أهما طلب وهو الأصح ، لأن الامتناع إنما كان للضرر ولا اعتبار للضرر مع الرضى كما إذا اقتسما بأنفسهما . قال ( ولا يقسم الجوهر والرقيق والحمام والحائط والبئر بين دارين والرحى إلا بتراضيهم ) وكذا كل ما في قسمته ضرر كالبيت الصغير والباب والخشبة والقميمص ، وقد تقدّم ما فيه من التفصيل بالروايات والتعليل ، ولأنه لا بدّ في القسمة من التعديل ولا يمكن في البعض كالجوهر والرقيق

وَيَقْسَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدُّورِ وَالْأَرْضِ وَالْحَوَانِيتِ وَحَدَهُ، وَتَقْسَمُ الْبُيُوتُ قِسْمَةً وَاحِدَةً

لتفاوتها ، وقالوا : يقسم الرقيق لأنه جنس واحد كغيره من الحيوان وكزريق المنعم .  
ولأن حنيفة أنهم بمنزلة أجناس مختلفة لتفاوتهم في المعاني الباطنة المطلوبة من الذكاء والعقل  
والهداية إلى تعلم الحرف تفاوتوا فاحشا ، وغيرهم من الحيوان يقلّ التفاوت بينهما عند  
اتحاد الجنس ، ألا ترى أن الذكر والأنثى جنس واحد في سائر الحيوانات ، وهما جنسان  
في بني آدم ؟ ولأن المقصود من غيرهم من الحيوانات وما بينهما من التفاوت يعرف بالظاهر  
والجس والركوب والاختبار في يوم واحد بل في ساعة واحدة ، ولا كذلك بنو آدم ؛  
وأما رقيق المنعم فإن حقّ الفانين في المسألة ، ولهذا جاز للإمام بيعها وقسمتها ثمنها ، وهنا  
الحقّ تعلق بالعين والمال فافترقا . قال ( ويقسم كل واحد من الدور والأرض والحوانيت  
وحده ) لأنها أجناس مختلفة نظرا إلى اختلاف المقاصد ، وإن كانت دور مشتركة في مصر  
واحد أو أرض متفرقة قسم كل دار وأرض على حدتها عند أبي حنيفة وقالوا : يقسم بعضها  
في بعض إن كان أصلح لأنها جنس واحد صورة ومعنى نظرا إلى المقصود وهو أصل  
السكنى والزرع ، وهي أجناس معنى نظرا إلى وجوه السكنى واختلاف الزرع ، فكان  
مفوضا إلى نظر القاضى يعمل ما يترجح عنده . وله أنه لا يمكن التعديل فيها لكونها مختلفة  
 باختلاف البلدان والجوار والقرب من المسجد والماء والشرب . ولأجلها لازعة اختلافها  
بيننا ، ولو كانت داران في مصر قسم كل واحدة وحدها بالإجماع . وعن محمد لو كانت  
إحداهما بالرقعة والأخرى بالبصرة قسمت إحداهما في الأخرى . قال ( وتقسم البيوت قسمة  
واحدة ) أما إذا كانت في دار واحدة فلأن قسمة كل بيت بانفراد ضرر : وإن كانت  
في عملة أو عمال فالتفاوت بينهما يسير . لأنه لا تفاوت في السكنى ، والمنازل إن كانت في دار  
واحدة متلازمة كالبيوت وإن كانت متفرقة تقسم كاللور سواء كانت في دار أو عمال  
لأنها تتفاوت في السكنى . لكن دون الدور فكان لما شبه بكل واحد منهما ، فإذا كانت  
متلازمة ألحقناها بالبيوت ، وإن كانت متباينة باللور ؛ وإذا قسم الدار تقسم العرصة بالذراع  
والبناء بالقيمة ، ويجوز أن يفضل بعضها على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى  
أو في المعنى عند تعدد الصورة ؛ وأو اختلغا فقال بعضهم : نجعل قيمة البناء بذراع من  
الأرض وقال الآخر بالدرهم ، فالأول أولى لأنه إنما يقسم الميراث والدرهم ليست من  
الميراث ، إلا إذا تعذر بأن تكون قيمة البناء أضعاف قيمة الأرض ، أو يقع لأحدهما جميع  
البناء فيجعل القسمة في البناء على الدرهم لأنه ثبت له القسمة فيتعدي إلى ما لا يتأقن إلا به  
كالأخ ولايته على النكاح دون المال ، وله تسمية الصداق لما قلنا ، وهذا مروى عن  
محمد . وعن أبي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة لتعذر التعديل إلا بالقيمة . وعن

وَيَقْسِمُ سَهْمَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ بَيْنَهُمَا مِنَ السَّفَلِ (سم) ، وَلَا تَدْخُلُ الدَّرَاهِمُ فِي الْقِسْمَةِ إِلَّا بِرَأْضِهِمْ .

أني حنيفة أنه تقسم الأرض بالمساحة على الأصل في المسوحات ، فمن كان نصيبه أجدد أو وقع له البناء يردّ على الآخر دراهم حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كولاية الأخ . وقول محمد أحسن وأوفق للأصول ؛ ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم نرفع طريقا بيننا ومنع الآخر ، فإن كان يستقيم لكل واحد طريق في نصيبه قسم بينهم بغير طريق ، وإن كان لا يستقيم رفع بينهم طريق ولا يلتفت إلى المنتفع لأنه تكميل المنتفعة وتوفيرها ، ويجعل الطريق على عرض باب الدار ، لأن الحاجة تندفع به ، وهو على ما كان عليه من الشركة ، وطريق الأرض قدر ما تمرّ فيه البقر للحراثة ، لأنه لا بدّ من الزرع ، ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر ، روى ابن رستم عن محمد له أن يجره على قطعها ، وروى ابن سماعة لا يجره لأنه استحقّ الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى . ولأحد الشريكين أن يجعل في نصيبه براء وبالوعة وتورا وحاما وإن كان يضرّ بمخاطب جاره ، وله أن يسدّ كوة الآخر لأنه يتصرف في خالص ملكه فلا يكون متعدّيا . وضرر الجار حصل ضمنا فلا يضمن ، وكذلك لصاحب الحائط أن يفتح فيه بابا وإن تأذى جاره لما ذكرنا ، والكفّ عما يؤذى الجار أحسن . قال ( ويقسم سهمين من العلوّ بسهم من السفّل ) وعند أبي يوسف سهم بسهم . وعند محمد بالقيمة ، وعليه الفتوى لأنهما أجناس بالنظر إلى اختلاف المنافع ؛ فإن السفّل يصلح لإصطبل ولحفر البئر والسرداب . ولا كذلك العلوّ ؛ وكذلك تختلف قيمتهما باختلاف البلدان فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة . ولهما أن الأصل في المزروع أن يقسم بالزرع ؛ والمقصود الأصلي السكّني ، إلا أن أبا يوسف قال : زراع بذراع نظرا إلى ما هو المقصود وهو السكّني ، وهما يستويان فيها . واكمل واحد منهما أن يجعل في نصيبه ما لا يضرّ بالآخر ، والمنفعتان ماثلتان ، فكما أن لصاحب السفّل حفر البئر والسرداب . لصاحب العلوّ أن يبني فوق علوه ما لم يضرّ بالسفل على أصله . ولأخي حنيفة أن منفعة السفّل ضعف منفعة العلوّ لأنها تبقى بعد فوات العلوّ . وفي السفّل منفعة البناء والسكّني . وفي العلوّ السكّني لا غير ، وليس له التعلّي إلا بأمر صاحبه على أصله . فيعتبر ذراعين بذراع نظرا إلى اختلاف المنفعة . ثم قيل : أبو حنيفة بنى على أصله أنه ليس لصاحب العلوّ أن يبني على علوه إلا برضى صاحبه . وعندهما يجوز . وقيل أجاب على عادة أهل الكوفة في اختيارهم السفّل على العلوّ . قال ( ولا تدخل الدراهم في القسمة إلا برأضهم ) لأن القسمة في المشترك ولا شركة في الدراهم ، فإذا راضيا جاز لما بيننا .

## فصل

يَتَّبِعِي الْقَاسِمِ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَنَ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَخَذَهُ ،  
وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمُ الرَّجُوعُ إِذَا قَسَمَ الْقَاضِي أَوْ نَائِبُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي نَصِيبِ  
أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ أَوْ طَرِيقٌ لغيره كَمْ يَشْرَطُ ، فَإِنْ أَمَكْنَ صَرْفُهُ عَنْهُ صَرْفَهُ  
وَلَا فُسِخَتْ الْقِسْمَةُ ، وَإِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِمْ ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنْ مِنْ  
نَصِيْبِهِ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ كَمْ تُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ (مف) .  
عَلَى ذَلِكَ ،

## فصل

( يَتَّبِعِي الْقَاسِمِ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَنَ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَخَذَهُ ) وذلك بعد ما بصور  
ما يقسمه ويعدله على سهام القسمة ، وينزع الساحة ويقوم البناء لحاجته إلى معرفة ذلك ،  
ويفرز كل نصيب بحقوقه عن بقية الأنصبا ليتحقق معنى القسمة ، ويلقب الأنصبا بالأول  
والثاني والثالث ، ثم يخرج القرعة كما تقدم ، ويقسم على أقل الأنصبا ، فإن كان سدسا  
جعلها أسداسا ، أو ثلثا فأثلثا ، لأنه إذا خرج أقل الأنصبا خرج الأكثر ، ولا كذلك  
بالعكس ، ولوعين لكل واحد نصيبا جاز من غير قرعة لأنه في معنى القضاء فيصح إلزامه  
أما القرعة لتطيط النفوس ونفي التهمة والميل . قال ( وليس لأحدهم الرجوع إذا قسم القاضي  
أو نائبه ) لأنها صدرت عن ولاية تامة فلزمت كالقضاء ، وكذلك ليس له ذلك إذا خرج  
بعض السهام ، فكما لا يلتفت إلى إباته قبل القسمة لا يلتفت إلى رجوعه بعدها ، وكذلك إذا  
حصل التراضي وبينت الحدود ، لأن المؤمنين عند شروطهم . وقيل يصح رجوعه إذا خرج  
بعض السهام إلا إذا بقي سهم واحد لتعيينه للباقي . قال ( فان كان في نصيب أحدهم مسيل  
أو طريق لغيره لم يشترط ، فان أمكن صرفه عنه صرفه ) تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك  
( ولا فسخت القسمة ) لاختلافها ، وتستأنف لأن المقصود تكميل المنفعة ، ولا يتأتى ذلك  
إلا بالطريق والمسيل . قال ( وإذا شهدوا عليهم ثم ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنْ مِنْ نَصِيْبِهِ شَيْئًا فِي يَدِ  
صَاحِبِهِ كَمْ تُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً ) لأنه مدَّع ، فإن لم تكن له بيينة استحلّفت شركاؤه ، فن نكل جمع  
نصيبه ونصيب المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ، لأن النكول حجة على ما عرف ،  
وقيل لا تقبل دعواه للتناقض . قال ( وتقبل شهادة القاسمين على ذلك ) وقال محمد :  
لا تقبل لأنها شهادة على فعلهما . ولهما أنهما شهدا بالاستيفاء وهو فعل الغير وبه تلزم القسمة  
فتقبل ، أما فعلهما الإفرار وهو غير ملازم ولا حاجة إلى الشهادة عليه . وعن محمد مثل

وَكُنْ قَالَ : قَبَضْتُهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مَعِيَ قَبِيتُهُ أَوْ يَمِينُ خَصْمِهِ ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ قَبِلَ الْإِثْبَادَ تَحَالُفًا وَفُسَخَتِ الْقِسْمَةُ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ رَجَعَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بِقِسْطِهِ (س) .

## فصل

المُهَايَاةُ جَائِرَةٌ اسْتِحْسَانًا ،

قولهما . ومنهم من قال : إن كانت القسمة بأجر لا تقبل لأنها دعوى إيفاء عمل استؤجرا عليه . وجوابه أن أجرتهما وجبت باتفاق الخصوم على إيفاء العمل وهو التمييز فلم يجز لهما مفعلاً فلا تهمة ( وإن قال قبضته ثم أخذه معي قبيتته أو يمين خصمه ) كسائر الدعاوى ( وإن قال ذلك قبل الإثباد تحالفاً وفسخت القسمة ) وكذلك إذا قال : لم يسلم إلى بعض نصيبي وهو نظير الاختلاف في قدر المبيع ، وسنين التحالف وأحكامه في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى . قال ( وإن استحق بعض نصيب أحدهم رجع في نصيب صاحبه بقسطه ) كما في البيع ، هذا عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : تفسخ القسمة ، وهو قول محمد في رواية أبي سليمان . وروى أبو حفص فإنه مع أبي حنيفة . وقيل الخلاف في بعض شائع في نصيب أحدهما ، أما المعين لا يفسخ بالإجماع ، ولو استحق نصيب شائع في الكل انفسخ بالإجماع ، لأبي يوسف أن بالاستحقاق ظهر شريك ثالث ولا قسمة بدون رضاه ، والفقهاء فيه أن باستحقاق الجزء الشائع يطل معنى القسمة ، وهو التمييز والإفراز لأنه يرجع بجزء شائع في نصيب الآخر بخلاف المعين ، وصار كاستحقاق الشائع في الكل ، ولأبي حنيفة أن القسمة على هذا الوجه تجوز ابتداء بأن يكون نصف الدار المقدّم بينهما وبين ثالث ، والمؤخر بينهما على الخصوص ، فاقسما على أن لأحدهما نصيبهما من المقدّم وربع المؤخر ، وللآخر ثلاثة أرباع المؤخر فانه يجوز ، وإذا جاز ذلك ابتداء جاز انتهاء ، فعني القسمة موجود وصار كالجزء المعين ، بخلاف للشائع في الكل ، لأن القسمة لو بقيت بتفرق نصيب المستحق في الكل فيتضرر ولا ضرر هنا فافترقا .

## فصل

( المهايأة جائزة استحساناً ) والقياس بأبي جوازها لأنها مبادلة المنفعة بمنسبها نسبية لتأخر حق أحدهما ، إلا أنا استحسنا الجواز لقوله تعالى - لها شرب ولكم شرب يوم معلوم - ولأن المنافع تستحق بعض وغير عوض كالأعيان ، والقسمة تجوز في الأعيان فتجوز في المنافع وهي مبادلة معنى إفراز صورة حتى تجرى في الأعيان المتفاوتة كاللوز والعيد

ولا تبطل بموتيهما ولا يموت أحدهما ، ولو طلب أحدهما القسمة بطلت ،  
وتجوز في دار واحدة بأن يسكن كل منهما طائفة أو أحدهما علوها  
والآخر سفليها ، ولكل واحد منهما إجارة ما أصابه وأخذ غلته ، وتجوز  
في عبد واحد يخدم هكذا يوما وهكذا يوما ، وكذا في البيت الصغير ، وفي  
عبدين يخدم كل واحد واحدًا ، فإن شرط طعام العبد على من يخدمه  
جاز ، وفي الكسوة لا يجوز ،

دون المليات ، ويجبر الممتنع إذا لم يكن الطالب متعنتا وليست كالإجارة لأن المنفعة تستحق  
هنا بالملك ، ومعنى المعاوضة تبع ، ولهذا لا تشترط فيها المدة ، وفي الإجارة بالعقد ، ولهذا  
يشترط ذكر المدة ، لأنه لا يعلم قلم ما يستحقه من المنفعة إلا بذكرها ، وليست كالعارية  
لما بينا . قال ( ولا تبطل بموتيهما ولا يموت أحدهما ) لأننا نحتاج إلى إعادتهما بطلب الوارثين  
أو أحدهما ، بخلاف الإجارة والعارية . قال ( ولو طلب أحدهما القسمة بطلت ) المهايأة ،  
معناه فيما يحتمل القسمة ، لأن القسمة أقوى في استعمال المنفعة ؛ ولو طلب أحدهما القسمة  
والآخر المهايأة قسم لما بينا وبطل أولي . قال ( وتجوز في دار واحدة بأن يسكن كل منهما  
طائفة ، أو أحدهما علوها والآخر سفليها ) لأن القسمة على هذا الوجه جائزة ، فكذا المهايأة  
لأن المنفعة غير مختلفة ، وبيان المكان يقطع المنازعة ، وهذه إفراز للتصيب وليست بمبادلة  
( ولكل واحد منهما إجارة ما أصابه وأخذ غلته ) لأنها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها  
وشرط بعضهم في جواز الاستغلال أن يشترط في العقد كالعارية وليس بشئ ، وجوابه  
ما مر ، ولو تباينا في دارين على أن يسكن كل واحد دارا جاز جيرا واختيارا ، وهذا  
عندما ظاهر اعتبارا بقسمة الأصل ، أما عنده قيل لا يجبر كما في القسمة ، وقيل لا يجوز  
أصلا لأنه بيع السكنى بالسكنى . بخلاف القسمة لأنه بيع بعض أحدهما ببعض الآخر  
وأنه جائز ؛ وقيل يجوز مطلقا لقلّة التفاوت في المنافع ويكون إفرازا . قال ( وتجوز في عبد  
واحد يخدم حنا يوما وهذا يوما ، وكذا في البيت الصغير ) لأن المهايأة تكون في الزمان  
والمكان استيفاء للخدمة بقدر الإمكان ، وقد تعذر المكان فيتعين الزمان . قال ( وفي عبدین  
يخدم كل واحد واحدًا ) ولا إشكال على أصلهما ، لأن عندهما تجوز قسمة الرقيق جيرا  
واختيارا فكذا منفعتهم . وأما عند أبي حنيفة فالقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز ،  
لكن الصحيح الجواز لقلّة التفاوت في الخدمة ، ولا كذلك في الأعيان لما مر . قال ( فإن  
شرطا طعام العبد على من يخدمه جاز ، وفي الكسوة لا يجوز ) لأن العادة جرت بالسماحة  
في الطعام دون الكسوة ، ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة ، فإن وقتنا شيئا من



وَلَا تَجُوزُ فِي غَلَّةِ عَبْدٍ وَلَا عَبْدَيْنِ (سم) ، وَلَا فِي رُكُوبِ دَابَّةٍ وَلَا دَابَّتَيْنِ ،  
وَلَا فِي ثَمَرَةِ الشَّجَرِ ، وَلَا فِي لَبَنِ الْعَنَمِ وَأَوْلَادِهَا ، وَتَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَدَارٍ عَلَى  
السَّكْنَى وَالْخِدْمَةِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مُخْتَلِفِي الْمُنْفَعَةِ .

الكسوة معروفاً جاز استحساناً ، لأن عند ذكر الوصف يتعذر التفاوت أو بقل . قال  
( ولا تجوز في غلة عبد ولا عبيدين ) وقالوا : تجوز في العبدین ، لأن الغلة بدل المنفعة فتجوز  
كالمنفعة ، ولأن التفاوت في استغلال العبدین إذا استويا في الحرفة والمنفعة قليل ، وقيل  
هذا بناء على اختلافهم في القسمة ، ولهذا لا تجوز في الواحد إجماعاً . وله أن الأجرة تجب  
بالعمل حتى لو سلمه ولم يعمل لأجر له فكان فيه خطر ، ولأنه ربما لا يجد من يستأجره  
فلا تقع المعادلة ، والتفاوت بينهما فاحش لتفاوتهما في الأمانة والحذاقة والمداية إلى العمل  
فتكون أجرته أكثر من الآخر فلا توجد المعادلة . وهى هذا الخلاف غلة الدابتين ؛ ولا  
تجوز في العبد الواحد ولا في الدابة الواحدة ، وتجوز في الدار الواحدة ، والفرق أن أحد  
النصيبين مقدّم على الآخر في الاستيفاء والاعتدال ثابت وقت المهايأة ، والظاهر بقاؤه  
في العقار دون الحيوان ، لتوالى أسباب التغيير عليه دون العقار فتفتوت المعادلة فيه ( ولا )  
تجوز ( في ركوب دابة ولا دابتين ) لأن الركوب يختلف باختلاف الراكب لأن منهم الحاذق  
والجاهل فلا تحصل المعادلة بخلاف العبد فانه يخدم باختياره فلا يتحمل فوق طاقته ، وهذه  
العلة في استغلال الدواب أيضاً . قال ( ولا ) تجوز ( في ثمرة الشجر ، ولا في لبن العنم وأولادها )  
لأن المهايأة قسمة المنافع ، وفي هذا تستحق الأعيان ، وما يحصل من ذلك يتفاوت . ولا  
تجوز قسمة الأعيان إلا بالتعديل ، ولأن قسمة المنافع قبل وجودها ضرورية لأنه لا يمكن  
قسمتها بعد الوجود ولا ضرورة في الأعيان . قال ( وتجوز في عبد ودار على السكنى  
والخدمة ) لأن المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس ، فعند الاختلاف أولى . قال ( وكذلك  
كل مختلئ المنفعة ) كسكنى الدار وزرع الأرض ، وكذا الحمام والدار ، لأن كل واحد  
من المتفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ، والله أعلم .

## كتاب أدب القاضى

القضاء بالحق من أقوى القرائض وأشرف العبادات ،

### كتاب أدب القاضى

الأدب : هو التخلق بالأخلاق الجميلة والحصول الحميدة في معاشرته الناس ومعاملتهم ، وأدب القاضى : التزامه لما ندب إليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم ، وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع ، والجرى على سنن السنة على ما يأتى إن شاء الله تعالى . والقضاء فى اللغة له معان : يكون بمعنى الإلزام ، قال الله تعالى - وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه - وبمعنى الإخبار ، قال الله تعالى - وقضينا إلى بنى إسرائيل - وبمعنى الفراغ ، قال الله تعالى - فاذا قضيت الصلاة - وبمعنى التقدير ، يقال : قضى الحاكم النفقة : أى قدرها ، ويستعمل فى إقامة شئ مقام غيره ، يقال : قضى فلان دينه : أى أقام ما دفعه إليه مقام ما كان فى ذمته . وفى الشرع : قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ، وفيه معنى اللغة ، فكأنه ألزمه بالحكم وأخبره به ، وفرغ من الحكم بينهما أو فرغا من الخصومة ، وقدر ما كان عليه وماله ، وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما ، لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة .

اعلم أن القضاء بالحق من أقوى القرائض وأشرف العبادات ( وما من نبي من الأنبياء إلا وأمره الله بالقضاء ، وأثبت لآدم اسم الخليفة ، وقال لنبيينا عليه الصلاة والسلام - وأن احكم بينهم بما أنزل الله - وقال لداود - فاحكم بين الناس بالحق - ولأن فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإظهار الحق ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، وإيصال الحق إلى مستحقه ، ولأجل هذه الأشياء شرع الله تعالى الشرائع ، وأرسل الرسل عليهم الصلاة والسلام

والقضاء على خمسة أوجه : واجب ، وهو أن يتعين له ، ولا يوجد من يصح غيره ، لأنه إذا لم يفعل أدى إلى تضییع الحكم ، فيكون قبوله أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر ، وإنصاف المظلومين من الظالمين وأنه فرض كفاية . ومستحب ، وهو أن يوجد من يصلح لكن هو أصلح وأقوم به . وغيره ، وهو أن يستوى هو وغيره فى الصلاحية والقيام به ، فهو غير إن شاء قبله ، وإن شاء لا . ومكروه ، وهو أن يكون صالحا للقضاء ، لكن غيره أقوم به وأصلح . وحرام ، وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه ، وعدم الإنصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه ، ويكون رزقه وكفايته وكفاية أهله وأعوانه ومن يؤمنهم من بيت المال ، لأنه محبوب لحق العامة ، فلولوا الكفاية ربما طمع فى أموال الناس ، ولهذا قالوا : يستحب للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة لثلاث طمع

وَالأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مُجْتَهِدًا ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ وَعَقْلِهِ وَفَهْمِهِ ، عَالِمًا بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ ، وَكَذَلِكَ الْمُقْتَضَى ،

فِي أُمُورِ النَّاسِ وَإِنْ تَزَهَّ فَهُوَ أَفْضَلُ . وَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا وَلى الْخِلَافَةَ خَرَجَ إِلَى السُّوقِ لِيَكْتَسِبَ ، فَرَدَّهُ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ثُمَّ أَجْمَعُوا عَلَى أَنْ جَعَلُوا لَهُ كُلَّ يَوْمٍ دَرَاهِمِينَ ، وَكَانَ عِنْدَهُ عِبَادَةٌ قَدْ اشْتَرَاهَا مِنْ رِزْقِهِ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ لِمَائِشَتِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَعْطِيهَا عَمْرًا لِيَرُدَّهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، فَقُلْتُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَغْنَى لَا يَأْخُذُ ، وَهُوَ الْخِتَارُ قَالَ ( وَالأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مُجْتَهِدًا ) لِأَنَّ الْحَادِثَةَ إِذَا وَقَعَتْ يَجِبُ طَلِبُهَا مِنَ الْكِتَابِ ثُمَّ مِنَ السُّنَّةِ ثُمَّ مِنَ الْإِجْمَاعِ ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ اسْتَعْمَلَ الرَّأْيَ وَالْإِجْتِهَادَ ، وَيَشْهَدُ لَهُ حَدِيثُ مَعَاذٍ حِينَ بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ وَوَلَاهُ الْحُكْمَ بِهَا ، فَقَالَ لَهُ « كَيْفَ تَصْنَعُ إِنْ عَرِضَ لَكَ حُكْمٌ ؟ » قَالَ : أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ قَالَ : فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ قَالَ : أَجْتَهِدُ بِرَأْيِي ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ اللَّهِ لَمَّا رَضِيَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرِ الْإِجْمَاعَ لِأَنَّهُ لَا إِجْمَاعَ مَعَ وَجُودِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْقِيَاسِ مَعَ النَّصِّ بَعْدَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ . قَالَ ( فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ وَعَقْلِهِ وَفَهْمِهِ ، عَالِمًا بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ ، وَكَذَلِكَ الْمُقْتَضَى ) أَمَّا أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ ، فَلَأَنَّهَا مِنْ بَابِ الْوَلَايَةِ وَالْقَضَاءِ أَقْوَى وَأَعَمُّ وَلايَةٍ ، وَكُلُّ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ ، وَمَنْ لَا فَلَآ ، وَلَا تَجُوزُ وَلايَةُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْعَبْدِ لِأَنَّهُ لَا وَلايَةَ لَهُمْ ، وَلَا الْأَعْمَى لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ، وَلَوْ جُودَ الْإِنْتِبَاسُ عَلَيْهِ فِي الصُّوَرِ وَغَيْرِهِ ، وَالْأَطْرُوشُ يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَفْرُقُ بَيْنَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ وَيُمَيِّزُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ ، وَقِيلَ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَعُ الْإِقْرَارَ ، فَرَبَّمَا يَنْكُرُ إِذَا اسْتَعَادَهُ فَتَضَيِّعُ حَقُوقَ النَّاسِ ، وَالْفَاسِقُ يَجُوزُ قَضَاؤُهُ كَمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُولَى كَمَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْمَلَ بِشَهَادَتِهِ . وَفِي النُّوَادِرِ عَنْ أَحْمَدَ بَابِنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ ، وَلَوْ فَسَقَ بَعْدَ الْوَلَايَةِ اسْتَحَقَّ الْعَزْلَ وَلَا يَنْعَزِلُ ، وَقِيلَ يَنْعَزِلُ لِأَنَّهُ وَلاهُ مَا رَضِيَ بِهِ إِلَّا عَدْلًا ، وَيَشْتَرَطُ دِينُهُ وَأَمَانَتُهُ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي أُمُورِ النَّاسِ وَدِمَائِهِمْ وَلَا يُوَثِّقُ عَلَى ذَلِكَ مَنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ الْعَقْلُ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي الْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ . وَأَمَّا الْفَهْمُ فَلْتَفْهَمُ مَعَانِيَ الْكِتَابِ وَالْحَدِيثِ وَمَا يَرِدُ عَلَيْهِ مِنَ الْقَضَايَا وَالِدَعَاوَى وَكُتُبِ الْقَضَاءِ وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَأَمَّا الْعِلْمُ بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ فَلَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقَضَاءِ وَلَا يَعْلَمُ كَيْفَ يَقْضِي . وَعَنْ أَبِي يُونُسَ : لِأَنَّهُ يَكُونُ الْقَاضِي وَرَعًا أَحَبَّ إِلَيَّ مَنْ أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا . وَقَالَ : إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْقَرَأَتِ يَكُنَى فِي سِوَاكِ الْقَضَاءِ . وَقِيلَ يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْجَاهِلِ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الْقَضَاءِ بِالِاسْتِفْتَاءِ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ عَالِمًا

وَلَا يَطْلُبُ الْوَلَايَةَ وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعِجْزَ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ ،  
وَلَا بِأَسَ بِهِ لِمَنْ يَشُقُّ مِنْ نَفْسِهِ آدَاءَ فَرْضِهِ ، وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ تَفَرُّصُ  
عَلَيْهِ الْوَلَايَةِ ، وَيَجُوزُ التَّقْلِيدُ مِنْ وَلَاةِ الْحَوَرِ ، وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرَأَةِ (ف)  
فِيمَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهَا فِيهِ ، فَإِذَا قُلِدَ الْقَضَاءُ يَطْلُبُ دِيْوَانَ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ .  
وَيَنْتَظَرُ فِي خَرَائِطِهِ وَسَجَلَاتِهِ ،

قال عليه الصلاة والسلام « من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله  
ورسوله وجماعة المسلمين » وكذلك المقتى ، لأن الناس يرجعون إلى فتواه في حوادثهم  
ويقنطون به ويعتمدون على قوله ، فينبغي أن يكون بهذه الأوصاف ؛ والفاسق لا يصلح  
أن يكون مفتيا ، لأنه لا يقبل قوله في أخبار الديانات ؛ وقيل يصلح لأنه يتحرز لئلا  
ينسب إلى الخطأ . قال ( ولا يطلب الولاية ) لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن  
سمره « يا عبد الرحمن لئلا تسأل الولاية ، فإنك إن سألها وكلت إليها ، وإن أعطيتها أعنت عليها »  
وقال عليه الصلاة والسلام « من طلب عملا فقد غل » وعن عمر رضي الله عنه : ما عدل  
من طلب القضاء . قال ( ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عن القيام به ) لما فيه من  
المهلوس ، وقيل يكره الدخول لمن يدخله غمنا لقوله عليه الصلاة والسلام « من ولى  
القضاء فكأنما ذبح بغير سكين » قيل معناه إذا طلب ، وقيل إذا لم يكن أهلا . قال ( ولا  
بأس به لمن يشق من نفسه آداء فرضه ) لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة ،  
والنبي عليه الصلاة والسلام ولى عليا ولو كان مكروها لما ولاه . وقال عليه الصلاة والسلام  
« إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران » واختيار أبي بكر الرازي الامتناع عنه ؛ وقيل  
الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وهو الصحيح ( ومن تعين له تفرص عليه الولاية )  
وقد بيناه ، ولو امتنع لا يجبر عليه ؛ ولو كان في البلد جماعة يصلحون وامتنعوا والسلطان  
يفصل بين الخصوم لم يأثموا ، وإن كان لا يمكنه ذلك أثموا ، وإن امتنعوا حتى قلد  
جاهلا أثم الكل . قال ( ويجوز التقليد من ولادة الجور ) لأن الصحابة تقادموه من معاوية  
وكان الحق مع علي رضي الله عنه ، والتابعون تقلدوه من الحجاج مع جوره ، ولأن فيه  
إقامة الحق ودفع الظلم حتى لو لم يمكنه من ذلك لا يجوز له الولاية منه . قال ( ويجوز  
قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه ) إلا أنه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبني أمرهن  
على السر . وروى عن أبي حنيفة أنه قال : لا يترك القاضي على القضاء إلا حولا ؛ لأنه  
إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم فيعزله السلطان بعد الحول ويستبدل به حتى يشتغل بالدرس  
قال ( فإذا قلد القضاء ) ينبغي له أن يتق الله تعالى ويؤثر طاعته ويعمل لمعادته ويقصد إلى  
الحق بجهده فيما تقلده و ( يطلب ديوان القاضي الذي قبله وينظر في خرائطه وسجلاته )

وَعَمَلٍ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ بِمَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ بِاعْتِرَافِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَعْمَلُ يَقُولُ الْمَعْزُولُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الَّذِي سَكَمَهَا إِلَيْهِ ، وَيَجْلِسُ الْقَضَاءُ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ وَالْجَامِعِ أَوَّلَى ، وَيَتَّخِذُ مَتَرَجًا وَكَاتِبًا عَدْلًا مُسْلِمًا لَهُ مَعْرِفَةٌ بِالْفَقْهِ ،

لأنها وضعت لتكون حجة عند الحاجة ، فتجعل في يد المتولى لأنه يحتاج إليها لعمل بها . قال ( وعمل في الودائع وارتفاع الوقوف بما تقوم به البينة ) لأنها حجة شرعية ( أو باعتراف من هو في يده ) لأنه أمين ( ولا يعمل بقول المعزول ) لأنه شاهد وشهادة الفرد لا عمل بها . قال ( إلا أن يكون هو الذي سلمها إليه ) لأن يده كيدته فيكون أمينا فيه ، وينبغي أن يبعث رجلين من قضاة والواحد يكفي ، فيقبضان من المعزول ديوانه ، وهو ما ذكرنا من الخرائط والسجلات ، فيجمعان كل نوع في خريطة حتى لا يشبه على القاضي ، ويسألان المعزول شيئا فشيئا لينكشف ما يشكل عليهما ويختان عليه ، وهذا السؤال ليس للإلزام بل لينكشف به الحال ، فإن أبى المعزول أن يدفع إليهما النسخ أجبر على ذلك ، سواء كان البياض من بيت المال وهو ظاهر لأنه لمصالح المسلمين ، أو من الخصوم لأنهم وضعوها في يد العمل بها ، أو من ماله لأنه فعله تدبيرا لا تمولا ، وبأخذان الودائع وأموال البائى ويكتبان أسماء المحبوسين ويأخذان نسختهم من المعزول لينظر المولى في أحوالهم فن اعترف بحق أو قامت عليه بيته أزمه عملا بالحجة ، وإلا نادى عليه في مجلسه من كان يطالب فلانا المحبوس بحق فليحضر ، فن حضر وادعى عليه ابتداء الحكم بينهم ، وينادى أياما على حسب ما يرى القاضي وإن لم يحضر لا يتخله حتى يستظهر في أمره ، فيأخذ منه كفيلا بنفسه لاحتمال أنه محبوس بحق غائب وهو الظاهر ، لأن فعل المعزول لا يكون عبثا . قال ( ويجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد ) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل بين الخصوم في المسجد ، وكذا الخلفاء الراشدون بعده ، ودكة على رضى الله عنه في مسجد الكوفة إلى الآن معروفة . وقال عليه الصلاة والسلام : إنما بنيت المساجد لذكر الله والحكم ، ولثلاث يشبه على الغرباء مكانه ( والجامع أولى ) لأنه أشهر ، وإن كان الخصم حائضا أو نفساء خرج القاضي إلى باب المسجد فنظر في خصومتها أو أمر من يفصل بينهما ، كما لو كانت المنازعة في دابة فانه يخرج لاستماع الدعوى والإشارة إليه في الشهادة ، وإن جلس في بيت جاز ، ويأذن للناس بالدخول فيه ، ولا يمنع أحدا من الدخول عليه ، ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ، ويكون الأعوان بالبعد عنه بحيث لا يسمعون ما يكون بينه وبين ما تقدم إليه للخصومة ، ويستحب أن يجلس معه قريبا منه قوم من أهل الفقه والديانة ، ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالما بالقضاء . قال ( ويتخذ مترجا وكاتبا عدلا مسلما له معرفة بالفقه ) لأنه إذا لم يكن عدلا

وَيُسَوَّى بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ وَالنَّظَرِ وَالْإِشَارَةِ ، وَلَا يُسَارُّ أَحَدُهُمَا وَلَا يُلْقِنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلَا يَضْحَكُ لِأَحَدِهِمَا ، وَلَا يُبَارِزُهُمَا ، وَلَا أَحَدُهُمَا ، وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةَ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَهْدْ لَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ ، وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةَ إِلَّا الْعَامَّةَ ، وَيَعُودُ الْمَرْضَى ، وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ ، فَإِنْ حَدَّثَ لَهُ هَمٌّ ، أَوْ نَعَاسٌ ، أَوْ غَضَبٌ ، أَوْ جُوعٌ ، أَوْ عَطَشٌ ، أَوْ حَاجَةٌ حَيَوَانِيَّةٌ كَفَّ عَنِ الْقَضَاءِ .

لا تؤمن خيائته ، وإذا لم يكن مسلماً لا يؤمن أن يكتب ما لا تقتضيه الشريعة ، وإذا لم يكن فقيهاً لا يعرف كنية السجلات وما يحتاج إليه القاضي من الأحكام ، ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى لا ينجذع بالرشوة . قال ( ويسوى بين الخصمين في الجلوس والإقبال والنظر والإشارة ) قال الله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء - أى بالعدل والعدل التسوية . وقال عليه الصلاة والسلام « إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بين الخصوم في المجلس والإشارة والنظر » وفي كتاب عمر رضي الله عنه : آس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك ، ومعناه ما ذكرنا ، ثم نبه على العلة فقال : حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا يخاف ضعيف جورك ، ولأنه إذا فضل أحدهما ينكسر قلب الآخر فلا ينشرح للدعوى والجواب ، وينبني أن يجلسوا بين يدي القاضي جثواً ولا يجلسهما في جانب ، ولا أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله ، وإذا تقدّم إليه الخصمان إن شاء بدأهما فقال مالكما ، وإن شاء سكت حتى يتكلما ، فإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم دعواه . قال . ( ولا يسار أحدهما ولا يلقيه حجته ) لما بينا ؛ ولما فيه من انتهمه ( ولا يضحك لأحدهما ) لأن ذلك يجرتّه على خصمه ( ولا يمازحهما ولا أحدهما ) لأنه يخلّ بهيبة القضاء ( ولا يضيف أحدهما دون الآخر ) لما بينا ، وقد ورد النهي عنه . قال ( ولا يقبل هدية أجني لم يهد له قبل القضاء ) قال عليه الصلاة والسلام « هدايا الأمراء غلول » ولأنه إنما أهدى له للقضاء ظاهراً فكان آكلًا بالقضاء فأشبه الرشوة ، بخلاف من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء ، لأن الظاهر أنه جرى على عادته حتى لو زاد على العادة أو كان له خصومة لا يقبلها ، والتقريب على هذا التفصيل . قال ( ولا يحضر دعوة إلا العامة ) كالمرس والختان لأنه لا تهمة فيها والإجابة سنة ، ولا يجيب الخاصة لمكان التهمة إلا إذا كانت من قريب أو من جرت عادته بذلك قبل القضاء على التفصيل المتقدم . والعشرة فادونها خاصة وما فوقها عامة ، وقيل الخاصة ما لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يعملها . قال ( ويعود المرضى ويشهد الجنائز ) لأنها من حقوق المسلم على المسلم على ما نطق به النص ، ولا يطيل مكثه في ذلك المجلس ، ولا يمكن أحداً من التكلم فيه بشيء من المصنوعات . قال ( فإن حدث له همٌّ أو نعاس ، أو غضب أو جوع ، أو عطش ، أو حاجة حيوانية كفَّ عن القضاء ) قال عليه الصلاة والسلام « لا يقضي القاضي وهو

ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه ، ولا يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك ، ولا يقضى على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه ، أو ما يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر .  
وكذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه ، إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع ،

غضبان ، وفي رواية « وهو شعبان » ولأنه يحتاج إلى الفكر ، وهذه الأعراض تمنع صحة الفكر فتخل بالقضاء ، ويكره له صوم التطوع يوم القضاء ، لأنه لا يخلو عن الجوع ، ولا يتعب نفسه بطول الجلوس لأنه ربما ضجر وملّ ويقعد طرفي النهار ، وإذا طمع في رضی الخصمين ردّهما مرةً ومرةً لقول عمر رضي الله عنه : ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا ، وإن لم يطمع أنفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير . قال ( ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه ) لما فيه من التهمة ، ولا بأس في غير المجلس . وعن أبي حنيفة رحمه الله يكره أيضا ، وإنما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه ولا يحاييه . قال ( ولا يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك ) لأنه كالوكيل عن الإمام ، والوكيل ليس له أن يوكل إلا أن يؤذن له . قال ( ولا يقضى على غائب ) لقوله صلى الله عليه وسلم « يا علي لا تقض لأحدٍ من الخصمين حتى تسمع كلام الآخر » ولأن القضاء لقطع المنازعة ، ولا منازعة بدون الإنكار فلا وجه إلى القضاء . قال ( إلا أن يحضر من يقوم مقامه ) إما بانابته كالوكيل ، أو بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي ( أو ما يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر ) كمن ادعى دارا في يد رجل فأنكر فأقام المدعى البينة أنه اشتراها من فلان الغائب يقضى بها على الحاضر والغائب . وكذا لو ادعى شفعة وأنكر ذو اليد الشراء ، فأقام البينة أن ذا اليد اشتراها من الغائب يقضى على الحاضر والغائب جميعا ، وكذا إذا شهدا على رجل فقال هما عبدان ، فأقام المشهود له البينة أن مولاها أعنتهما حكم يعقهما في حق الحاضر والغائب جميعا .

## فصل

( وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع ) وأصله أن القاضي إذا كان ممن يجوز قضاؤه فقضى بقضية يسوغ فيها الاجتهاد لم يجز لأحد من القضاة نقضه ، لأن الاجتهاد الثاني مثله والأوّل ترجيح بالسبق لاتصال القضاء به . وروى أن شريحا قضى بقضاء خالف فيه عمر وعليّا رضي الله عنهما ، فلم يعسّخه لوقوعه من قاض جائز الحكم فيا يسوغ فيه الاجتهاد . وعن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الجلد

وَلَا يَحْجُوزُ قَضَاؤُهُ لِمَنْ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَهُ ، وَيَحْجُوزُ لِمَنْ قَلَّدَهُ وَعَلَيْهِ ؛  
وَإِذَا عَلِمَ بِشَيْءٍ مِنْ حَقُوقِ الْعِبَادِ فِي زَمَنِ وَلَايَتِهِ وَحَكَمَهَا جَازِلَهُ أَنْ يَقْضِيَ  
بِهِ . وَالْقَضَاءُ بِشَهَادَةِ الزَّوْرِ يَنْفَعُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا (سم) فِي الْعُقُودِ ، وَالْفُسُوحِ ؛  
كَالْتَكَاكِحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الْهَبَةِ ، وَالْإِرْثِ .

بقضايا مختلفة ، فقليل له ، فقال ذلك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضى ، ولم يفسخ  
الأول ؛ ولا اجتihad مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة ، إذ لا اجتihad إلا عند عدمهما ،  
لما تقدم من حديث معاذ ، ولا مع إجماع الجمهور لأنه خلاف وليس باختلاف ، والمراد  
اختلاف الصدر الأول . قال ( ولا يجوز قضاؤه لمن لا يقبل شهادته له ) لأن المعنى الذى  
ترد الشهادة له فى القضاء أقوى لأنه ألزم . قال ( ويجوز لمن قلبه وعليه ) لأنه نائب عن  
المسلمين لاعنه ، ولهذا لا ينزل بموته . قال ( وإذا علم بشيء من حقوق العباد فى زمن  
ولايته وحكمها جازل أنه أن يقضى به ) لأن علمه كشهادة الشاهدين وبل أولى ، لأن اليقين  
حاصل بما علمه بالمعاينة والسماع ، والحاصل بالشهادة غلبة الظن ، والإجماع على أن قوله  
على الأفراد مقبول فيما ليس خصما فيه ، ومتى قال حكمت بكذا نفذ حكمه . وأما معاملته  
قبل ولايته أو فى غير محل ولايته لا يقضى به عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، نقل ذلك عن  
عمر وشريح رضى الله عنهما . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يقضى كما فى حال  
ولايته وحكمها لما مر . وجوابه أنه فى غير مصره وغير ولايته شاهد لاحاكم ، وشهادة  
الفرد لا تقبل ، وصار كما إذا علم ذلك بالبيئة العادلة ثم ولى القضاء فانه لا يعمل بها . وأما الحدود  
فلا يقضى بعلمه فيها لأنه خصم فيها ، لأنها حق الله تعالى وهو نائبه إلا فى حد القذف  
فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد ، وإلا فى السكر إذا وجد سكران ، أو من به أمارات  
السكر فانه يعزره . قال ( والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ  
كالنكاح ، والطلاق ، والبيع ، وكذلك الهبة . والإرث ) وقالوا : لا ينفذ باطنا . وصورته  
شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل فقضى بها القاضى نفذ عنده حتى حل الزوج  
وطؤها خلافا لهما ؛ ولو شهدا بالزور على رجل أنه طلق امرأته باثنا فقضى القاضى بالفرقة  
ثم تزوجها آخر جاز ؛ وعندهما إن جهل الزوج الثانى ذلك حل له وطؤها اتباعا للظاهر ،  
لأنه لا يكلف علم الباطن وإن علم بأن كان أحد الشاهدين لا يعمل ، ولو وطئها الزوج  
الأول كان زانيا ويحد . وقال محمد : يحل له وطؤها ، وقال أبو يوسف : لا يحل له ،  
لأن قول أبى حنيفة أورث شبهة فيحرم الوطء احتياطا ، ولا ينفذ فى معتدة الغير ومنكوحته  
بالإجماع ، لأنه لا يمكن تقديم النكاح على القضاء ، وفى الأجنبية أمكن ذلك فيقدم تصحيحا  
له قطعا للمنازعة ، وينفذ ببيع الأمة عنده حتى يحل للمشتري وطؤها ، وينفذ فى الهبة



وَإِذَا ثَبِتَ الْحَقُّ لِلْمُدْعَى وَسَأَلَهُ حَبْسَ غَرِيمِهِ لَمْ يَحْبِسْهُ وَأَمَرَهُ بِدَفْعِ  
وَالْإِثْرَ حَتَّى يَحْلَ لِلْمَشْهُودِ لَهُ أَكْلُ الْحَبَةِ وَالْمِيرَاثِ ، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَنْفِذُ فِيهِمَا .  
لِهُمَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « إِنَّكُمْ لَتَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ » ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ  
بَعْضٍ ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ أَقْضَى بِمَا أَسْمِعُ ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ فَإِنَّمَا  
أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ ، وَأَنَّهُ عَامٌّ فَيَعْمُ جَمِيعُ الْحَقُوقِ وَالْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ،  
فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحَكَمُ فِي الْبَاطِنِ كَهُو عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى ، أَمَّا الظَّاهِرُ فَالْحَكَمُ لَازِمٌ عَلَى مَا أَنْفَضَهُ  
الْقَاضِي . قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أَنَا أَقْضَى بِالظَّاهِرِ وَاللَّهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ » وَلَهُ مَا رَوَى :  
أَنْ رَجُلًا خَطَبَ امْرَأَةً وَهُوَ دُونُهَا فِي الْحَسَبِ فَأَبَتْ أَنْ تَتَزَوَّجَهُ ، فَأَدْعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا ،  
وَأَقَامَ شَاهِدِينَ عِنْدَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَحَكَمَ عَلَيْهَا بِالنِّكَاحِ ، فَقَالَتْ : إِنِّي لَمْ أَتَزَوَّجَهُ  
وَلَهُمْ شُهُودُ زَوْرٍ فَزَوَّجَنِي مِنْهُ ، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : شَاهِدُكَ زَوْجُكَ وَأَمَضِي عَلَيْهَا  
النِّكَاحَ ، وَلِأَنَّهُ قَضَى بِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ فِيهَا لَهُ وَلَايَةُ الْإِنْشَاءِ فَيَجْعَلُ الْإِنْشَاءَ تَحْرِزًا  
عَنِ الْحَرَامِ ، وَحَدِيثُهُمَا فِي الْمَالِ صَرِيحٌ وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ ، فَإِنْ قَضَاءُ الْقَاضِي فِي الْأَمْلَاكِ  
الْمُرْسَلَةِ لَا يَنْغِذُ بِشَهَادَةِ الزَّوْرِ بِهَذَا الْحَدِيثِ ، وَلَقَوْلُهُ تَعَالَى - وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ  
بِالْبَاطِلِ - وَرَوَى أَنَّهُا نَزَلَتْ فِيهِ ، وَلِأَنَّ الْقَاضِي لَا يَمْلِكُ إِثْبَاتَ الْمَلِكِ بِدُونِ السَّبَبِ ، فَانْهَ  
لَا يَمْلِكُ دَفْعَ مَالِ زَيْدٍ إِلَى عَمْرٍو . أَمَّا الْعُقُودُ وَالْفُسُوحُ فَانْه يَمْلِكُ إِشْنَاءَهَا فَانْه يَمْلِكُ بَيْعَ أُمَةٍ  
زَيْدٍ وَغَيْرِهَا مِنْ عَمْرٍو حَالِ غِيَبَتِهِ وَخَوْفِ الْهَلَاكِ فَانْه يَبِيعُهُ لِلْحِفْظِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ وَلَا  
وَصَّى لَهُ ، وَيَمْلِكُ إِشْنَاءَ النِّكَاحِ عَلَى الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْفَرْقَةِ فِي الْعَيْنِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَثَبِتَ  
أَنْ لَهُ وَلَايَةُ الْإِنْشَاءِ فِي الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ ، فَيَجْعَلُ الْقَضَاءُ إِشْنَاءَ احْتِرَازًا عَنِ الْحَرَامِ ، وَلَا  
يَمْلِكُ ذَلِكَ فِي الْأَمْلَاكِ الْمُرْسَلَةِ بِغَيْرِ أَسْبَابٍ فَتَعَدَّرَ جَعْلُهُ إِشْنَاءَ قِبْطِلَ ، ثُمَّ نَقُولُ : لَوْ لَمْ يَنْفِذْ  
بِاطِنًا ، فَلَوْ قَضَى الْقَاضِي بِالطَّلَاقِ لَبَقِيَ حَلَالًا لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ بَاطِنًا وَلِلثَّانِي ظَاهِرًا ، وَلَوْ ابْتُلِيَ  
الثَّانِي بِمِثْلِ مَا ابْتُلِيَ بِهِ الْأَوَّلُ حَلَّتْ لِلثَّلَاثِ أَيْضًا ، وَهَكَذَا رَابِعٌ وَخَامِسٌ ، فَتَحَلَّ لِلْكَلِّ  
فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ ، وَفِيهِ مِنَ الْفَحْشِ مَا لَا يَحْتَجُّ ؛ وَلَوْ قُلْنَا بِنَفَاذِهِ بَاطِنًا لَانْجَلَّ إِلَّا لَوَاحِدٍ  
وَلَا فَحْشَ فِيهِ .

## فصل

الأصل في وجوب الحبس قوله صلى الله عليه وسلم « في الواجد ظلم يحلّ عرضه  
وعقوبته » والعقوبة : الحبس ، وروى ذلك عن السلف ، ولأن القاضي نصب لإبصال  
الحقوق إلى أربابها ، فإذا امتنع المطلوب عن الأداء فعلى القاضي جبره عليه ، ولا يجبره  
بالضرب إجماعاً فتعين الحبس . قال ( وإذا ثبت الحق للمدعى وسأله حبس غريمه لم يحبس )  
لأنه لم يظهر ظلمه ، حتى لو كان ظهر ظلمه وجوبه عند غيره حبسه . قال ( وأمره بدفع

ما عليه ، فإن امتنع حبسه ، فإن أقر أنه معسر خلّى سبيله ، وإن قال المدعى : هو مؤسر وهو يقول : أنا معسر ، فإن كان القاضي يعرف يساره ، أو كان الدين بديل مال كالتمن والقرض ، أو التزّم كالمهر والكفالة وبديل الخلع ونحوه حبسه ، ولا يحبس فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر ، إلا أن تقوم البيّنة أن له مالا فيحبسه ، فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره ، وسأل عن حاله فكّم يظهر له مال خلّى سبيله ، وإن قامت البيّنة على يساره أبد حبسه ، ويحبس الرجل في نفقة زوجته ، ولا يحبس الوالد في دين ولده إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه .

ما عليه ، فإن امتنع حبسه ( لأنه ظهر ظلمه ، وهذا إذا ثبت حقه بالإقرار ، أما إذا ثبت بالبيّنة حبسه أول مرة ، لأن البيّنة لا تكون إلا بعد الجحد فيكون ظالما ، ولا يسأله القاضي : ألك مال ؟ ولا من المدعى إلا أن يطلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعى فيسأله. فإن أقر أنه معسر خلّى سبيله ) لأنه استحقّ الإنظار بالنص ولا يمنعه من الملازمة ( وإن قال المدعى هو مؤسر ، وهو يقول أنا معسر ، فإن كان القاضي يعرف يساره ، أو كان الدين بديل مال كالتمن والقرض ، أو التزّم كالمهر والكفالة وبديل الخلع ونحوه حبسه ) لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه بديل على القدرة ( ولا يحبس فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر ) لأنه الأصل ، وذلك مثل ضمان المتلفات وأروش الجنائيات ونفقة الأقارب والزوجات وإعتاق العبد المشترك ( إلا أن تقوم البيّنة أن له مالا فيحبسه ) لأنه ظالم ( فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره وسأل عن حاله ، فلم يظهر له مال خلّى سبيله ) لأن الظاهر إعساره فيستحقّ الإنظار ، وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره ، وتقبل بيّنة الإعسار بعد الحبس بالإجماع وقبلة لا . والفرق أنه وجد بعد الحبس قرينة ، وهو تحمل شدة الحبس ومضايقه وذلك دليل إعساره ، ولم يوجد ذلك قبل الحبس ، وقيل تقبل في الحالتين ( وإن قامت البيّنة على يساره أبد حبسه ) لظلمه .

واختلفوا في مدة الحبس ، قيل شهرين أو ثلاثة ، وبعضهم قدره بشهر ، وبعضهم بأربعة وبعضهم بستة . والصحيح ما ذكرت لك أولا ، لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس ويتفاوتون تفاوتا كثيرا فيفوّض إلى رأى القاضي . قال ( ويحبس الرجل في نفقة زوجته ) لأنه حقّ مستحقّ عليه وقد منعه فيحبس لظلمه ( ولا يحبس والد في دين ولده ) وكذا الأجداد والجدات لأنه ليس مصاحبة بالمعروف وقد أمر بها ( إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه

## فصل

يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ ، وَفِي النِّكَاحِ  
وَالدِّينِ وَالنِّصْبِ وَالْأَمَانَةِ الْمَجْهُودَةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَفِي النَّسَبِ وَفِي الْعَقَارِ ،  
وَلَا يُقْبَلُ فِي الْمُنْقُولَاتِ ؛ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي جَمِيعِ الْمُنْقُولَاتِ ،  
وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ،

لأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه ، كما لو صال الأب على الولد فلولد دفعه بالقتل ؛  
وإذا مرض المحبوس ، فإن كان له من يخدمه في الحبس لم يخرج ، وإلا أخرجه لئلا يهلك ؛  
وإذا امتنع الخصم من الحضور عززه القاضي بما يرى من ضرب أو صفع أو حبس أو تعبير  
وجهه على ما يراه .

## فصل

( يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة ) للحاجة إلى ذلك ،  
وهو العجز عن الجمع بين الخصوم والشهود ، بخلاف ما يسقط بالشبهة كالحلود والقصاص  
لشبهة البدلية ؛ والأصل في الجواز أن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه ،  
بدلالة أن كتاب الله تعالى إلى رسوله قام مقام خطابه له في الأمر والنهي وغيرهما ؛ وكذلك  
كتب رسوله عليه الصلاة والسلام إلى ملك الفرس والروم وإلى نوابه في البلاد قامت مقام  
خطابه لهم ، حتى وجب عليهم ما أمرهم به في كتبه . كما وجب بخطابه ؛ وإذا ثبت هذا  
ف نقول : كتاب القاضي إلى القاضي كخطابه له ، ولو خاطبه بذلك وأعلمه صح ،  
فكذلك كتابه ، وهو أن يشهد الشهود عند القاضي أن لهذا على فلان الغائب كذا ، فيكتب  
القاضي إلى القاضي الذي الخصم في بلده ، وهو نقل الشهادة ، ولهذا يحكم المكتوب إليه  
برأيه ، ولو كانت الشهادة على حاضر حكم عليه وكتب بحكمه ، وهو السجل ( و ) يكتب  
( في النكاح والدين والنصب والأمانة المجعولة والمضاربة ) لأن ذلك دين يعرف بالوصف  
( وفي النسب ) لأنه يعرف بذكر الأب والجد والقبيلة وغير ذلك ( وفي العقار ) لأنه يعرف  
بالحدود ( ولا يقبل في المنقولات ) لأنه يحتاج فيها إلى الشهادة للإشارة ( وعن محمد أنه  
يقبل في جميع المنقولات ، وعليه الفتوى ) للحاجة إليه ، ويمكن تعريفه بأوصافه ومقداره  
وغير ذلك . وعن أبي يوسف أنه يقبل في العبد دون الأمة لكثرة إباقه دونها . وعنه أنه  
يقبل فيهما ؛ وصورته : أن يكتب أنهم شهدوا عنده أن عبدا لفلان ويذكر اسمه وحليته

ولا يقبل إلا بيينة أنه كتاب فلان القاضي ، ولا بد أن يكتب إلى معلوم  
فان شاء قال بعد ذلك : وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين  
والأفلا ، ويقرأ الكتاب على الشهود ، ويعلمهم بما فيه ، ويختمه  
بمحضرهم ويحفظوا ما فيه ، وتكون أسمائهم داخل الكتاب بالأب والجد  
وأبو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك لما ابتلى بالقضاء واختاره السرخسي  
وليس الخبر كالبيان ، فإذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه نظر في ختمه ،  
فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه ، وقرأه  
علينا وختمه وفتحته وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ولا يقبله إلا  
بمحضرة الخصم ،

وجسه أين منه وقد أخذه فلان . قال ( ولا يقبل إلا بيينة أنه كتاب فلان القاضي ) لأنه  
للإلزام ، ولا إلزام بدون البينة ، ولأن الخط يشبه الخط ، والبينة تعينه ، ويكتب اسم  
المدعى والمدعى عليه ويسبها إلى الأب والجد والفخذ والقبيلة ، أو إلى الصناعة ، وإن  
لم يذكر الجد لم يميز إلا عند أبي يوسف ، وإن كان في الفخذ مثله في النسب لم يميز ،  
ولا بد من ذكر شيء يخصه ويعينه حتى يزول الالتباس ( ولا بد أن يكتب إلى معلوم )  
بأن يقول من فلان ابن فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان ( فان شاء قال بعد ذلك  
وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ، وإلا فلا ) حتى يصير المكتوب إليه معروفا  
والباقي يكون تبعا ( ويقرأ الكتاب على الشهود ويعلمهم بما فيه ) ليعلموا بما يشهدون ( ويختمه  
بمحضرهم ويحفظوا ما فيه ) حتى لو شهدوا أنه كتاب فلان القاضي وختمه ولم يشهدوا بما  
فيه لا تقبل ، لأن الختم يشبه الختم ، فحق كان في يد المدعى يتوهم التبديل ( وتكون أسمائهم  
داخل الكتاب بالأب والجد ) لنفي الالتباس ( وأبو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك لما  
ابتلى بالقضاء ) تسهلا على الناس ( واختاره السرخسي ، وليس الخبر كالبيان ) قال  
أبو بكر الرازي : ولو كتب من فلان ابن فلان ابن فلان إلى كل من يصل إليه من قضاة  
المسلمين وحكامهم ينبغي لكل من ورد الكتاب عليه من القضاة أن يقبله ، لأن الخطاب  
بجائر لقوم مجهولين ، فان رسول الله عليه الصلاة والسلام كتب إلى الآفاق ودعاهم إلى  
الإسلام ولم يعرفهم ، وكذلك أمرنا ونهانا وكنا مجهولين عنده وصح خطابه ولزمنا والقضاة  
اليوم عليه ؛ وينبغي أن يكون داخل الكتاب اسم القاضي الكاتب والمكتوب إليه ، وعلى  
العنوان أيضا ، فلو كان على العنوان وحده لم تقبل خلافا لأبي يوسف ، لأن ما ليس تحت  
الختم متوهم التبديل . قال ( فإذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه نظر في ختمه ، فإذا شهدوا  
أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه وفتحته وقرأه على  
الخصم وألزمه ما فيه ) لثبوت الحق عليه ( ولا يقبله إلا بمحضرة الخصم ) لأنه للإلزام

فإن مات الكاتب ، أو عزل ، أو خرج عن أهلية القضاء قبل وصول كتابه بطل ، وإن مات المكتوب إليه بطل ، إلا أن يكون قال بعد اسمه : وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ، وإن مات الخصم نفذ على ورثته ، وإن لم يكن الخصم في بلد المكتوب إليه وطلب الطالب أن يسمع بيئته ويكتب له كتابا إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له ، ويكتب ٩ : كتابه نسخة الكتاب الأول أو معناه .

## فصل

حكما رجلا ليحكم بينهما جاز (ف) ، ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة ،

كالشهادة لا يسمعها إلا بحضرة الخصم ، ولا يفتحه إلا بحضرة . وقيل يجوز لأنه ثبت بحضوره فلا حاجة إليه حالة الفتح . قال ( فإن مات الكاتب أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء ) بأن جن أو أمي عليه أو غير ذلك ( قبل وصول كتابه بطل ) لأن الكتاب كالمخطاب حالة وصوله وهو بالموت خرج عن أهلية الخطاب ، وبالزلز وغيره صار كغيره من الرعايا ( وإن مات المكتوب إليه بطل ، إلا أن يكون قال بعد اسمه : وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ) لما بينا ( وإن مات الخصم نفذ على ورثته ) لقيامهم مقامه ( وإن لم يكن الخصم في بلد المكتوب إليه وطلب الطالب أن يسمع بيئته ويكتب له كتابا إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له ) للحاجة إليه ( ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الأول أو معناه ) ليكتب بما ثبت عنده .

## فصل

( حكما رجلا ليحكم بينهما جاز ) لأن لهما ولاية على أنفسهما حتى كان كالقاضي في حقهما والمصالح في حق غيرهما ، لأن غيرهما لم يرض بحكمه ، وليس له عليه ولاية بخلاف القاضي . وصورته : إذا رد المشتري المبيع على البائع بعيب بالتحكم لا يملك الرد على بائعه لما ذكرنا ، وكذلك إذا حكما في قتل خطأ فحكمه بالدية على العاقلة لا يلزمهم لعدم ولايته عليهم ( ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة ) كالحدود والقصاص لأنه لا ولاية لهما على دمهما حتى لا يباح باباحتهما . وقيل يجوز في القصاص لأنهما يملكان تفويضه إلى غيرهما ، والحدود حق الله تعالى فلا يجوز ، ويجوز في تضمين السرقة دون القطع

وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ وَيَقْضِيَ  
بِالنُّكُولِ وَالْإِقْرَارِ ، فَإِذَا حَكَمَ لَزِمَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّجُوعُ قَبْلَ  
الْحُكْمِ ، وَإِنْ رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ أَمَضَاهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ ، وَأَبْطَلَهُ  
إِنْ خَالَفَهُ ، وَلَا يَجُوزُ حُكْمُهُ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ .

## كتاب الحجر

وَأَسْبَابُهُ : الصَّغَرُ وَالْجُنُونُ وَالرَّقُّ ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ  
الَّذِي لَا يَعْقِلُ أَصْلًا ، وَتَصَرُّفُ الَّذِي يَعْقِلُ إِنْ أَجَازَهُ وَلِيُّهُ ، أَوْ كَانَ أَذْنٌ  
لَهُ يَجُوزُ ، وَالْعَبْدُ كَالصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ ، وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَا يَصِحُّ  
عَقُودُهُمَا وَإِقْرَارُهُمَا وَطَلَقُهُمَا وَعَتَاقُهُمَا ،

( ويشترط أن يكون من أهل القضاء ) لأنه يلزمهما حكمه كالقاضي وتعتبر أهليته وقت  
الحكم والتحكيم جميعا ( وله أن يسمع البيينة ويقضى بالنكول والإقرار ) لأنه حكم شرعي  
( فإذا حكم لزمهما ) لولايته عليهما ( ولكل واحد منهما الرجوع قبل الحكم ) لأنه إنما  
ولى الحكم عليهما برضاها ، فإذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضي مع الإمام ( وإن  
رفع حكمه إلى قاض أمضاه وإن وافق مذهبه ) لعدم الفائدة في نقضه ( وأبطله إن خالفه )  
لأنه لا ولاية له عليه ، فلا يلزمه إنفاذ حكمه ، بخلاف القاضي لأن ولايته عامة ( ولا يجوز  
حكمه لمن لا تقبل شهادته له ) للهمة ، والله أعلم .

## كتاب الحجر

وهو في اللغة : مطلق المنع ، ومنه حجر الكعبة لأنه منع من الدخول فيها ، وسمى الحرام  
حجرا لأنه ممنوع من التصرف فيه . وفي الشرع : المنع عن أشياء مخصوصة بأوصاف  
مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى ( وأسبابه : الصغر والجنون والرق ) لأن الصغير  
والجنون لا يبتدیان إلى المصالح ولا يعرفانها فتاسب الحجر عليهما ، والعبد تصرفه نافذ على  
مولاه فلا ينفذ إلا بأذنه . قال ( ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا )  
لعدم الأهلية ( وتصرف الذي يعقل إن أجازه وليه أو كان أذن له يجوز ) لأن الظاهر أن  
الولي ما أجاز ذلك إلا لمصلحة راجحة نظرا له وإلا لما أجاز ( والعبد ) مع مولاه ( كالصبي  
الذي يعقل ) مع وليه ، لأن الحق للمولى فإذا أجازه جاز . قال ( والصبي والمجنون لا يصح  
عقودهما وإقرارهما وطلاقهما وعتاقهما ) قال عليه الصلاة والسلام « كل طلاق واقع

وَأَنْتَلَمَّا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ، وَأَقُولُ الْعَبْدُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، فَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَدِّ أَوْ قَصَاصٍ أَوْ طَلَقَ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ ، وَبُلُوغُ الْغُلَامِ بِالْإِحْتِلَامِ ، أَوْ الْإِحْبَالِ ، أَوْ الْإِنْزَالِ ، أَوْ بُلُوغُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً (سم) : وَالْجَارِيَةُ بِالْإِحْتِلَامِ ، أَوْ الْحَيْضِ ، أَوْ الْحَبْلِ ، أَوْ بُلُوغِ سَبْعِ عَشْرَةَ سَنَةً (سم) ؛

إِلَّا طَلَقَ الصَّبِيَّ وَالْمَتَوَّهَ ، وَالْعَتَقُ تَحْمِضُ ضَرَرًا ، وَلِأَنَّهُ تَبَرَّعَ وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ ، وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْعُقُودِ لِرَجْحَانِ جَانِبِ الضَّرَرِ نَظَرًا إِلَى سَفَهِهِمَا وَقِلَّةِ مَبَالَاهُمَا وَعَدَمِ قَصْدِهِمَا الْمَصَالِحَ . قَالَ ( وَإِنْ أَتَلَمَّا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ) إِحْيَاءُ لِحَقِّ الْمُتَلَفِ عَلَيْهِ ، وَالضَّمَانُ يَجِبُ بِغَيْرِ قَصْدٍ كَجَنَابَةِ النَّائِمِ وَالْحَاطِطِ الْمَائِلِ ، وَلِأَنَّ الْإِتْلَافَ مُوجُودٌ حَسًّا وَهُوَ سَبَبُ الضَّمَانِ ، فَلَا يَرَدُّ إِلَّا فِي الْحَبُودِ وَالْقَصَاصِ ، فَيَجْعَلُ عَدَمَ الْقَصْدِ شَبْهَةً ، وَيَنْقَلِبُ الْقَتْلُ فِي الْعَمْدِ إِلَى الدِّيَةِ عَلَى مَا يَعْرِفُ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . قَالَ ( وَأَقُولُ الْعَبْدُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ) لِأَهْلِيَّتِهِ ( فَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ ) لِعَجْزِهِ فِي الْحَالِ وَصَارَ كَالْعَسْرِ ( وَإِنْ أَقَرَّ بِحَدِّ أَوْ قَصَاصٍ أَوْ طَلَقَ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ ) لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الدِّمِ مَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحَرِيَّةِ ، وَلِهَذَا لَا يَنْفِذُ إِقْرَارُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَلَا يَسْتَبَاحُ بِإِبَاحَتِهِ ؛ وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَلَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ إِلَّا الطَّلَاقَ » وَلِأَنَّهُ أَهْلٌ وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْمَوْلَى فَيَقِيعُ قَالَ ( وَبُلُوغُ الْغُلَامِ بِالْإِحْتِلَامِ أَوْ الْإِحْبَالِ ، أَوْ الْإِنْزَالِ ، أَوْ بُلُوغُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً وَالْجَارِيَةُ بِالْإِحْتِلَامِ ، أَوْ الْحَيْضِ ، أَوْ الْحَبْلِ ، أَوْ بُلُوغُ سَبْعَةِ عَشْرَةَ سَنَةً ) لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْبُلُوغِ بِالْإِحْتِلَامِ وَالْإِنْزَالِ . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ وَحَالِمَةٍ دَيْنَارًا » أَيْ بِالْبَالِغِ وَبِالْفَلَقِ ، وَالْحَبْلِ وَالْإِحْبَالِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِهِ ، وَالْحَيْضُ عَلَامَةُ الْبُلُوغِ أَيْضًا ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا صَلَاةَ لِحَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ » أَيْ بِالْبَالِغِ ؛ وَأَمَّا الْبُلُوغُ بِالسِّنِّ فَالْمَذْكُورُ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ : بُلُوغُهُمَا بِثَمَانِ عَشْرَةِ سَنَةٍ لِأَنَّهُ الْمَعْتَادُ الْغَالِبُ . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ « عَرَضْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةِ سَنَةٍ فَرَدَّتْ ، وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَأَجَازَنِي » وَلَوْ قَوْلُهُ تَعَالَى - وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالتَّامِّ هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشَدَّهُ - . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً ، وَهِيَ أَقَلُّ مَا قِيلَ فِيهِ ، فَأَخَذْنَا بِهِ احتياطًا ، هَذَا أَشَدُّ الصَّبِيِّ ، فَأَمَّا أَشَدُّ الرَّجُلِ فَأَرْبَعُونَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى - حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشَدَّهُ - وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً - وَالْأَمْنَى أَسْرَعَ بُلُوغًا فَتَقْصِنَاهَا سَنَةً ؛ فَأَمَّا الْحَدِيثُ فَالنَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُمَيِّزُ غَيْرَ الْبَالِغِ ، فَانْهَى رَوَى « أَنْ رَجُلًا عَرَضَ عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ابْنَهُ فَرَدَّهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتُرَدُّ ابْنِي وَيُمَيِّزُ رَافِعًا وَابْنِي يَصْرَعُ رَافِعًا ؟ فَأَمَرَهُمَا فَاصْطَرَعَا فَصَرَعَهُ فَأَجَازَهُ » . وَأَدْنَى مَدَّةٍ يَصْدُقُ الْغُلَامُ

وَإِذَا رَأَاهُمَا وَقَالَا بَلَعْنَا صُدُقًا ، وَلَا يُحْجَرُ عَلَى (سَمِ) الْحَرِّ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ وَإِنْ كَانَ سَفِيهَا يَنْفِقُ مَالَهُ فِيهَا لِمَصْلَحَةٍ لَهُ فِيهِ ، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَا يَسْلَمُ إِلَيْهِ مَالُهُ ،

فِيهَا عَلَى الْبُلُوغِ اثْنَا عَشْرَةَ سَنَةً ، وَالْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ ، وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَهَذَا هُوَ الْخِتَارُ ( وَإِذَا رَأَاهُمَا وَقَالَا بَلَعْنَا صُدُقًا ) لِأَنَّهُ ذَلِكَ لَا يَعْرِفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِمَا ، فَيَصْدَقَانِ فِيهِ إِذَا احْتَمَلَ الصَّدَقَ . قَالَ ( وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الْحَرِّ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ ، وَإِنْ كَانَ سَفِيهَا يَنْفِقُ مَالَهُ فِيهَا لِمَصْلَحَةٍ لَهُ فِيهِ ) وَقَالَا : نَحْجَرُ عَلَيْهِ وَيَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ نَظَرًا لَهُ ، لِأَنَّا حَجَرْنَا عَلَى الصَّبِيِّ لِاحْتِمَالِ التَّبْذِيرِ ، فَلَا نَحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ مَعَ تَيَقُّنِهِ كَانَ أَوَّلَى ، وَلِهَذَا يَمْنَعُ عَنْهُ مَالَهُ وَلَا فَائِدَةٌ فِيهِ بِلَوْنِ الْحَجَرِ ، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ التَّبْذِيرُ بِمَا يَقَعْدُهُ مِنَ الْبَيَاعَاتِ الظَّاهِرَةِ الْخُسْرَانِ ، وَقَدْ رَوَى « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَاعَ عَلَى عِزِّهِ مَالَهُ وَقَضَى دَيْنَهُ » وَبَاعَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَالًا أُسِفِعَ جِهَتُهُ لِسَفْهِهِ . وَلَأَبَى حَنِيفَةَ مَارَوْى « أَنَّ حِبَانَ بْنَ مَتَدَّ كَانَ يَغِزُّ فِي الْبَيَاعَاتِ فَطَلَبَ أَوَّلِيَاؤُهُ مِنَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ : إِذَا ابْتِغَتْ قَتْلُ لَاحِلَابَةٍ وَلَى الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَمْ يُحْجَرِ عَلَيْهِ » وَلِأَنَّهُ مَخَاطَبُ فَلَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ كَالرَّشِيدِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَدْفَعُ الضَّرَرَ عَنْهُ بِالْحَجَرِ فَانَّهُ يَقْدَرُ عَلَى إِتْلَافِ أَمْوَالِهِ بِتَرْوِيجِ الْأَرْبَعِ وَتَطْلِيقِهِنَّ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَوَقْتُ ، وَلَا مَعْنَى لِلْحَجَرِ عَلَيْهِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ ، وَلَا يَنْدَفِعُ ، وَلِأَنَّهُ الْحَجَرُ عَلَيْهِ إِهْدَارُ لَأَدِمَتِهِ وَالْحَاقُّ لَهُ بِالْبَهَائِمِ ، وَضَرَرُهُ بِذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ ضَرَرِهِ بِالتَّبْذِيرِ وَإِضَاعَةِ الْمَالِ . وَهَذَا مِمَّا يَعْرِفُهُ ذَوُو الْعُقُولِ وَالتَّفُوسِ الْأَيُّمَةُ ، وَلَا يَجُوزُ تَحْمِلُ الضَّرَرَ الْأَعْلَى لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْأَدْنَى حَتَّى لَوْ كَانَ فِي الْحَجَرِ عَلَيْهِ دَفْعُ الضَّرَرِ الْعَامِّ جَازَ كَالْمَقْفِيِّ الْمَاسِجِنِ ، وَالطَّيِّبِ الْجَاهِلِ ، وَالْمُكَارِئِ الْمُفْلِسِ لِعُمُومِ الضَّرَرِ مِنَ الْأَوَّلِ فِي الْأَدْيَانِ ، وَمِنَ الثَّانِي فِي الْأَبْدَانِ ، وَمِنَ الثَّلَاثِ فِي الْأَمْوَالِ . وَأَمَّا حَدِيثُ عِزِّهِ فَقُلْنَا : إِنَّمَا بَاعَ مَالَهُ بِرِضَاهِ ، لِأَنَّهُ عِزٌّ لَمْ يَكُنْ سَفِيهَا ، وَكَيْفَ يَظُنُّ بِهِ ذَلِكَ وَقَدْ اخْتَارَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْقَضَاءِ وَفَصَلَ الْحُكْمَ ، وَكَذَلِكَ يَبِيعُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَقِيلَ كَانَ يَبِيعُ الدَّرَاهِمَ بِالْأَنْدَانِ وَأَنَّهُ جَائِزٌ ، وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ أَبَاحُ عَقُوبَةٍ مِنْ مَنَعِ الْمَالِ فَلَا يَقَاسُ عَلَيْهِ ، وَمَنَعُ الْمَالِ عَنْهُ مُفِيدٌ لِأَنَّهُ غَالِبُ السُّفْهِ يَكُونُ فِي الْهَبَاتِ وَالتَّفَقَّاتِ فِيهَا لِمَصْلَحَةٍ فِيهَا ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْيَدِ ، وَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ الْقَاضِي وَرَفَعَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ فَأَبْطَلَهُ جَازٌ ، لِأَنَّهُ الْقَضَاءُ الْأَوَّلُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ وَلَا قَضَاءٌ فِي مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، فَلَوْ أَمْضَاهُ الثَّانِي ثُمَّ رَفَعَ إِلَى ثَالِثٍ لَا يَنْقُصُهُ ، لِأَنَّهُ الثَّانِي قَضَى فِي مُخْتَلَفٍ فِيهِ فَلَا يَنْقُصُ ، ثُمَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ : إِنْ كَانَ مَبْدَرًا اسْتَحَقَّ الْحَجَرَ فَيَنْفَذُ تَصَرُّفَهُ مَالًا يُحْجَرُ عَلَيْهِ الْقَاضِي ، فَإِذَا صَلَحَ لَا يَنْتَقِلُ إِلَّا بِاطْلَاقِهِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : تَبْذِيرُهُ يُحْجَرُهُ وَإِصْلَاحُهُ يَطْلُقُهُ نَظَرًا إِلَى الْمَوْجِبِ وَزَوَالِهِ . وَلَأَبَى يُوسُفَ : أَنَّهُ فَصَلَ مَجْتَهِدٌ فِيهِ فَلَا بَدَّ مِنَ الْقَضَاءِ لِيُتَرَجَّحَ بِهِ ( ثُمَّ ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ( إِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَا يَسْلَمُ إِلَيْهِ مَالُهُ )



فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلِمَ إِلَيْهِ مَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يُوْتَسَّرْ رُشْدُهُ (مِم)  
وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبِيلَ ذَلِكَ نَقَدَ ،

لعدم شرطه ، وهو إيناس الرشد بالنص ( فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤتس رشده ، وإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ ) وقالوا : لا يدفع إليه ماله حتى يؤتس رشده بالنص ، ولا يجوز تصرفه فيه لأن علة المنع السفه ، فيبقى ببقائه . ولأن حقيقته قوله تعالى - ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا - وهذا إشارة إلى أنه لا يمنع عنه إذا كبر ، وقدره أبو حنيفة بهذه المدة ، لأن الغالب إيناس الرشد فيها ، ألا ترى أنه يصلح أن يكون جسدًا . وعن عمر رضى الله عنه أنه قال : ينتهى لب الرجل إلى خمس وعشرين سنة ، وفسر الأشد بذلك في قوله تعالى - حتى يبلغ أشده - وتصرفه قبل ذلك نافذ ، لأن المنع عنه للتأديب لا للحجر ، فلهاذا نفذ تصرفه فيه .

ثم نفتح المسائل على قولهما فنقول : إذا حجر القاضي عليه صار في حكم الصبي ، إلا في أشياء فانها تصبح منه كالعاقل ، وهى : النكاح ، والطلاق ، والعنق ، والاستيلاء ، والتدبير ، والوصية مثل وصايا الناس ، والإقرار بالحدود والقصاص ، لأنه من أهل التصرفات لكونه مخاطباً ، أما النكاح فهو من الحوائج الأصلية ، ويلزم بمثل مهر المثل لأنه لا عين فيه ، ويطل ما زاد عليه لأنه تصرف في المال وصار كالريض المديون ، وإن كانت المرأة سفية فزوجه نفسها من كفاء بأقل من مهر المثل جاز ، فإن كان أقل بما لا يتغابن فيه الناس ولم يدخل بها يقال للزوج : إما أن تم لها أو تفارقها ، لأن رضاها بالتقصان لم يصح ، ويخير الزوج لأنه مارضى بالزيادة ، وإن دخل بها لم يغير ووجب مهر المثل فلا فائدة في التخيير . وأما الطلاق فلقوله عليه الصلاة والسلام « كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه » ولأن كل من ملك النكاح وقع طلاقه والعنق لوجود الأهلية ، ويسعى العبد في قيمته لمكان الحجر عن التبرعات بالمال ، إلا أن العنق لا يقبل الفسخ فقلنا بنفاذه ، ووجوب السعاية نظراً للجانبين . وعن محمد أنه لا يسعى . وأما التدبير فلا لأنه يوجب حق العنق ، أو هو عتق من وجه ، فاعتبر بحقيقة العنق ، إلا أنه لا يسعى إلا بعد الموت ، فإذا مات ولم يؤتس رشده سعى في قيمته مدبراً كأنه اعتقه بعد التدبير .

وأما الاستيلاء فإن وطئها فولدت وادعاه ثبت نسبه لحاجته إلى بقاء النسل فلا تسعى إذا مات ، وكذلك إن أقر أنها أم ولده ومعها ولد ، وإن لم يكن معها ولد سعت في قيمتها بعد الموت لأنه منهم في ذلك فصار كالعتق . وأما الوصية فالقياس أن لاتصح لأنها تبرع وهبة ، لكنها استحسننا ذلك إذا كانت مثل وصايا الناس ، لأنها قريبة يتقرب بها إلى الله تعالى وهو محتاج إليها سبباً في هذه الحالة . وأما الإقرار بالحدود والقصاص ، فلأن الحجر عن التصرف في المال لا غير وهو عاقل بالغ فيصح إقراره فيما لا حجر عليه فيه ، ويلزمه

وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الْفَاسِقِ ، وَلَا عَلَى الْمُدْيُونِ ، فَإِنْ طَلَبَ غَرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ ، حَبْسَهُ حَتَّى يَبْيَعَ وَيُوفِيَ الدَّيْنَ ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَالْدَيْنُ مِثْلُهُ قَضَاهُ الْقَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالْآخَرُ دَنَانِيرَ أَوْ بِالْعَكْسِ بَاعَهُ الْقَاضِي فِي الدَّيْنِ ، وَلَا يَبْيَعُ الْعُرُوضَ وَلَا الْعَقَارَ ، وَقَالَا : يَبْيَعُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ،

حقوق الله تعالى من الزكاة والكفارات والحج لأنه مخاطب ، ولا حجر عن حقوق الله تعالى ، فتخرج عنه الزكاة بمحض من القاضي أو أمته احترازاً من أن يصرفها في غير مصرفها . وأما الكفارات فما للصوم فيه مدخل فيكفره بالصوم لا غير كابن السبيل المنقطع عن ماله ولو أعتق عن ظهاره نفذ العتق وسعى في قيمته ، ولا يجزئه عن الظهار لأنه عتق ببذل كالمرضى المديون إذا أعتق عن ظهاره ثم مات يسمى العبد للغرماء ولا يجزئه ، وكذا سائر الكفارات ؛ ولو كفر بالصوم ثم صلح قبل تمامه فعليه أن يكفر لزوال العجز . وأما الحج فإن القاضي يسلم النفقة إلى ثقة في الحاج ينفقها عليه ، ولا يمنع من عمرة واحدة لوجوبها عند بعض العلماء ، ولا من القرآن لأنه أفضل وأثوب ، ولأنه لا يمنع من كل واحدة منهما على الانفرد ، فكذا على الاجتماع وبلى أولى لأنه أفضل ، وله أن يسوق البذنة لمكان الاختلاف ، فإن عمر رضى الله عنه فسر الهدى بالبذنة ، ولزمه حقوق العباد إذا تحققت أسبابها عملاً بالسبب ، وكذلك النفقة على زوجته وولده وذوى أرحامه ، لأن السفه لا يبطل حقوق العباد ، ولأن نفقة الزوجة والأولاد من الخوائج الأصلية . قال ( ولا يحجر على الفاسق ) أما عنده فظاهر ، وأما عندهما إن كان مصلحاً لماله ، لقوله تعالى - فإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا - الآية ، وقد آنس منه نوع رشد وهو إصلاح المال فيقتاوله النص ، ولأن الحجر للفساد في المال لاقى الدين ؛ ألا ترى أنه لا يحجر على الذمى والكفر أعظم من الفسق . قال ( ولا يحجر (على المديون) لما تقدم في الحجر على السفه ( فإن طلب غرماؤه حبسه حبسه حتى يبيع ويوفى الدين ) على الوجه الذى بيناه في أدب القاضي ( فإن كان ماله دراهم أو دنانير والدين مثله قضاء القاضي بغير أمره ) لأن رب الدين له أخذه بغير أمره ، فالقاضي يعينه عليه ( وإن كان أحدهما دراهم والآخر دنانير أو بالعكس باعه القاضي في الدين ) والقياس أنه لا يبيعه كالعروض لأنه نوع حجر . وجه الاستحسان أنهما كجنس واحد نظراً إلى الثمنية والمالية وعدم التعيين ، بخلاف العروض لأنها مباينة للديون من كل وجه ، والغرض يتعلق بعين العروض دون الأثمان فافترقا ( ولا يبيع العروض ولا العقار ) لأنه حجر عليه وهو تجارة لا عن تراض ( وقالوا : يبيع وعليه الفتوى ) وقال أبو يوسف ومحمد : إذا طلب الغرماء الفلوس الحجر عليه حجر

وإن لم يظهري للمفلس مالاً فالحكم ما مر في أدب القاضي ، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بلازمونه ، ولا يمنعون من التصرف والسفر ، يأخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص .

القاضي عليه ومنعه من التصرفات والإقرار حتى لا يضر بالفرماء نظراً لهم ، لأنه ربما أُلجأ ماله فيقوت حقهم ، ولا يمنع من البيع بمثل الثمن لأنه لا يبطل حق الغرماء ، ويبيع ماله إن امتنع المديون من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص ، لأن إيفاء الدين مستحق عليه ، فيستحق عليه البيع لإيفائه ، فإذا امتنع باع القاضي عليه نيابة كالحب والعتة ، ولأن حنيفة ما مر ، وجوابها أن التلجئة متومة فلا يبتنى عليها حكم متيقن وقضاء الدين مستحق عليه ، لكن لانسلم تعيين البيع له ، بخلاف الحب والعتة ، وإنما يحبس ليوثي دينه بأي طريق شاء ، ثم التفرغ على أصلهما أنه يباع في الدين التقود ، ثم العروض ، ثم العقار لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين ومراعاة المديون ، ويترك له ثياب بدنه دست أو دستان ، وإن أقر في حال الحجر بمال لزمه بعد قضاء الديون ، لأن هذا المال تعلق به حق الأولين ، ولأنه لو صح في الحال لما كان في الحجر فائدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ لإقراره فيه لأنه لم يتعلق به حقهم ، ولو استهلك مالا لزمه في الحال لأنه مشاهد لاراد له ، وينفق من ماله عليه وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه ، لأنها من الحوائج الأصلية وأنها مقدمة على حقهم ، ولو تزوج امرأة فهي في مهر مثلها أسوة بالفرماء . قال ( وإن لم يظهر للمفلس مال ، فالحكم ما مر في أدب القاضي ) إلى أن قال خلى سبيله . قال ( ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بلازمونه ولا يمنعون من التصرف والسفر ، يأخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص ) قال عليه الصلاة والسلام « لصاحب الحق اليد واللسان » أي اليد بالملازمة ، واللسان بالافتضاء . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا فلسه القاضي حال بينه وبين الغرماء . إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مال ، وهذا بناء على صحة القضاء بالإفلاس فيصبح عندهما فيستحق الإنظار ، وعند أبي حنيفة لا يصبح لأن الإفلاس لا يتحقق ، فإن المال غاد ورائع ، ولأن الشهادة شهادة على العدم حقيقة فلا تقبل . ولأن الشهود لا يتحققون باطن أحوال الناس وأمورهم ، فربما له مال لا يطلع عليه أحد قد أخفاه خوفاً من الظلمة والصوص وهو يظهر الفقر والعسرة ، فإذا لازموه فربما أضجروه فأعطاهم ، والملازمة أن يدور معه حيث دار ، ويجلس على بابه إذا دخل بيته ، وإن كان المديون امرأة لا يلازمها حذاراً من الفتنة ويبعث امرأة أمينة تلازمها ، وبينة اليسار مقدمة على بينة الإعصار لأنها مثبتة إذ الأصل الإعصار .

## كتاب المأذون

وَيَثْبُتُ بِالصَّرِيحِ وَبِالدَّلَالَةِ (ز) كَمَا لَوْ رَأَهُ يُبَيِّعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ ،  
وَسَوَاءٌ كَانَ الْبَيْعُ لِلْمَوْلَى أَوْ لِغَيْرِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا ،  
وَيَصِيرُ مَأْذُونًا بِالْإِذْنِ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ ،

## كتاب المأذون

الإذن في اللغة : الإعلام ، قال الله تعالى - وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ - أى أعلم ، ومنه  
الأذان ، لأنه إعلام بوقت الصلاة . وفي الشرع : فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان  
ممنوعا عنه شرعا ، فكأنه أعلمه بفك الحجر عنه وإطلاق تصرفه ، وأعلم التجار بذلك  
ليعاملوه ، وفائدته اعتداء الصبي والعبد إلى إصدار التصرفات واكتساب الأموال واستجلاب  
الأرباح ، وقد ندب الله تعالى إلى ذلك بقوله - وابتلوا البنائى - أى اختبروهم بشيء  
تدفعونه إليهم ليتصرفوا فيه فتنتظروا في تصرفهم ، والدليل على جوازه ما روى « أن النبي  
عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك » ولا يجوز إجابة دعوة المجهور عليه ، فدل  
على جواز الإذن وعليه الإجماع ، ثم العبد بالإذن يصير كالأحرار في التصرفات . لأنه كان  
مالكا للتصرفات بأهليته بأصل الفطرة باعتبار عقله ونطقه الذى هو ملاك التكليف ،  
والحجر عليه إنما كان لحق المولى لاحتمال لحوق الضرر به بتعلق الدين بربقته أو بكسبه ،  
وكل ذلك ملك المولى ، فإذا أذن له فقد رضى بتصرفه فيتصرف باعتبار مالكيته الأصلية ،  
ولهذا قلنا إنه لا يتوقف ، لأن الإسقاطات لا تتوقف حتى لو أذن له يوما أو شهرا كان  
مأذونا مطلقا ما لم ينه ، وكذلك إذن القاضى والوصى لعبد اليتيم ، وكذلك للصبي الذى  
يعقل ، فان الحجر عليه إنما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم هدايته للأصلح ، فاذنهما  
لهما دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه . قال ( ويثبت بالصريح وبالدلالة كما لو رآه  
يبيع ويشترى فسكت ، وسواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحيحا  
أو فاسدا ) لأن سكوته عند هذه التصرفات دليل رضاه ، كسكوت الشفيع عند تصرف  
المشتري . وقال زفر : لا يثبت بالدلالة لأن سكوته محتمل ، وصار كالوكيل . ولنا أن  
الناس إذا رأوه يتصرف هذه التصرفات والمولى ساكت يعتقدون رضاه بذلك ، وإلا  
لمنعه فيعاملونه معاملة المأذون ، فلو لم يعتبر سكوته رضى يفضى ذلك إلى الإضرار بهم ،  
فوجب أن يكون سكوته رضى دفعا للضرر عنهم . قال ( ويصير مأذونا بالإذن العام  
والخاص ) فالعام أن يقول لعبده : أذنت لك في التجارة ، وأذنت لك في البيع والشراء ،

وَلَوْ أَذِنَ لَهُ بِشِرَاءِ طَعَامِ الْأَكْلِ وَثِيَابِ الْكِسْوَةِ لَاصْبِرُ مَاذُونًا . وَلَمَّا ذُنُوهُ  
أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُوَكِّلَ وَيُبْذِيعَ وَيُضَارِبَ وَيُعِيرَ وَيَرْهَنَ وَيَسْتَرْهِنَ  
وَيُؤْجِرَ وَيَسْتَأْجِرَ وَيُسْلِمَ وَيَقْبَلَ السَّلَمَ وَيُزَارِعَ وَيَشْتَرِيَ طَعَامًا وَيُزْرِعَهُ  
وَيُشَارِكَ عِنَانًا ، وَلَوْ أَقْرَبَ يَدَيْنِ أَوْ غَضَبَ أَوْ وَدِيعَةً جَازَ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ ،

ولا يقيد به شيء ، لأن ذلك عام فيتناول جميع الأنواع ، وكذلك إذا قال : أد إلى الغلة ،  
أو إن أدت إلى ألفا فأنت حر لأنه لا قدرة على ذلك إلا بالكسب ولا كسب إلا بالتجارة  
ويجوز نصرته بالعين وقالوا : لا يجوز إذا كان غنيا فاحشا لأن الزيادة بمنزلة التبرع . وله أنه  
يتصرف بأهليته كالحر وهذه تجارة فتجوز ، والصبي المأذون على هذا الخلاف ، والخاص  
أن يأذن له في التجارة في نوع خاص بأن يقول له أذنت لك في البر أو في الصرف أو في  
الخطاطة أو في الصياغة ، فانه يصير مأذونا في جميع التجارات والحرف ، وكذلك إذا نهاه  
عن التجارة في نوع خاص ، وكذلك لو قال : أذنت لك في التجارة في البر دون البحر .  
وقال زفر : يختص بما يقيد به لأنه يستفيد التصرف باذنه كالوكيل . ولنا ما بينا أنه فك  
الحجر ورفع السبب الذي كان لأجله محجورا فبعد تصرف لنفسه بأهليته كما بعد الكتابة ،  
وفك الحجر يوجد بالإذن في نوع واحد . لأن الضرر الذي يلحق بالمولى لا يتفاوت بين  
نوع ونوع فيلغو التقييد ويبقى قوله أجاز . وليس كالوكيل لأنه يصح بقوله أذنت لك  
في التجارة . ولا يصح التوكيل به لأنه مجهول . أما رفع الحجر إسقاطه ، والجهالة لا تبطله  
ولا يرجع على العبد بالمعاهدة في تصرفاته ويرجع على الوكيل ، ولو اقتصر على قوله أذنت  
لك صح ، وفي التوكيل لا يصح ، والصبي يتصرف لنفسه في ماله فلا يكون نائبا . قال  
( ولو أذن له بشراء طعام الأكل و ثياب الكسوة لا يصير مأذونا ) لأنه استخدام وليس  
بتجارة . لأن التجارة ما يطلب منه الربح . ولأنه لو اعتبرناه إذا أدى إلى سد باب  
الاستخدام . وفيه من الفساد ما لا يخفى . قال ( وللمأذون أن يبيع ويشترى ) لأنه أصل  
التجارة ( ويوكّل ) لأنه قد لا يمكنه من المباشرة بنفسه في بعض الأحوال ( ويضع ويضارب )  
لأن ذلك من التجارة ( ويعير ) لأن ذلك من أفعال التجار ( ويرهن ويستهرن ) لأنه وفاء  
واستيفاء ، وهما من توابع البيع ( ويؤجر ويستأجر ويسلم ويقبل السلم ) لأن كل ذلك من  
صنيع التجار ( ويزارع ويشترى طعاما ويزرعه ) لأنه تجارة يقصد بها الربح ( ويشترك  
عنانا ) لأنها من أفعال التجار . وله أن يؤاجر نفسه لأنه يحصل به الربح والاكتساب وهو  
المقصود ( ولو أقر يدين أو غصب أو ودِيعَةً جَازَ ) لأنه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته  
ولأن الغصب مبادلة ( ولا يتزوّج ) لأنه ليس من التجارة . فلو تزوّج أخذ بالمهر بعد الحرية

وَلَا يُزَوِّجُ مَمَالِيكَهُ (س) ، وَلَا يُكَاتِبُ ، وَلَا يَعْتِقُ ، وَلَا يَقْرِضُ ، وَلَا يَهَبُ ، وَلَا يَتَصَدَّقُ ، وَلَا يَتَكَفَّلُ ، وَيَهْدِي الْقَلِيلَ مِنَ الطَّعَامِ ، وَيُضَيِّفُ مُعَامِلِيهِ وَيَأْذَنُ لِرُقَيْقِهِ فِي التَّجَارَةِ ، وَمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الدِّيُونِ بِسَبَبِ الْإِذْنِ مُتَعَلِّقٌ بِرُقَيْبَتِهِ بِبَاعٍ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَمُدِّيَهُ الْمَوْلَى ، فَإِنْ كَمْ يَفُ بِالْدِّيُونِ ، فَإِنْ فَدَاهُ الْمَوْلَى بِدِّيُونِ الْغُرْمَاءِ انْقَطَعَ حَقُّهُمْ عَنْهُ ، وَإِلَّا بِبَاعٍ وَيَقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ طُوبِلَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَةِ ، وَإِنْ حَجَرَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ كَمْ يَنْحَجِرُ حَتَّى يَعْلَمَ

( وَلَا يُزَوِّجُ مَمَالِيكَهُ ) وقال أبو يوسف : يزوج الأمة لأنه نوع تجارة ، وهو وجوب نفقتها على غيره ، بخلاف العبد لأنه يوجب عليه نفقة زوجته . ولهما أنه ليس تجارة ولهذا لا يملكه في العبد ، ونفقتها ليست بتجارة ، ولأن الزواج عيب في الأمة ( وَلَا يُكَاتِبُ ) لأنه إطلاق وليس بتجارة ( وَلَا يَعْتِقُ ) بمال ولا بغير مال ( وَلَا يَقْرِضُ وَلَا يَهَبُ ) بعوض ولا بغير عوض ( وَلَا يَتَصَدَّقُ ) لأن ذلك تبرع ابتداء ، أو ابتداء وانتهاء وليس من التجارات ( وَلَا يَتَكَفَّلُ ) بنفس ولا بمال لأنه تبرع . قال ( وَيَهْدِي الْقَلِيلَ مِنَ الطَّعَامِ ، وَيُضَيِّفُ مُعَامِلِيهِ ) لأنه من صنيع التجار ، وفيه استئالة قلوب المعاملين ، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان الفارسي وكان عبدا . وقال محمد : يتصدق بالرخيف ونحوه ، ولم يقدر محمد الضيافة اليسيرة ، وقيل ذلك على قدر مال التجارة ، إن كانت نحو عشرة آلاف فالضيافة بعشرة ، وإن كانت تجارته عشرة دراهم فدائق كثير ، وله أن يحيط من الثمن بعيب كمادة التجار ولعله أصلح من الرضا بالعيب ، ولا يحيط بغير عيب لأنه تبرع . قال ( وَيَأْذَنُ لِرُقَيْقِهِ فِي التَّجَارَةِ ) لأنه نوع تجارة ، والأصل أن كل من له ولاية التجارة يصح إذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والأب والجد والقاضي وشريكه المغاوضة والعنان والرصى ، ولا يجوز ذلك للأخ والأخ والعلم لأنه ليس لهم ولاية التجارة . قال ( وَمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الدِّيُونِ بِسَبَبِ الْإِذْنِ مُتَعَلِّقٌ بِرُقَيْبَتِهِ بِبَاعٍ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَمُدِّيَهُ الْمَوْلَى ) لأن المولى رضى بذلك . فانه لو لم يتعلق برقبته كان تصرفه نفعا محضا فلا حاجة إلى الإذن ، وإنما شرط إذن المولى ليصير راضيا بهذا الضرر ، ولأن سبب هذا الدين التجارة وهي باذنه ولأن تعلق الدين برقبته مما يدعو إلى معاملته وأنه يصلح مقصودا للمولى فينعدم الضرر في حقه إلا أنه يبدأ بكسبه لأنه أهون ( فَإِنْ كَمْ يَفُ بِالْدِّيُونِ ، فَإِنْ فَدَاهُ الْمَوْلَى بِدِّيُونِ الْغُرْمَاءِ انْقَطَعَ حَقُّهُمْ عَنْهُ ، وَإِلَّا بِبَاعٍ وَيَقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ بِالْحَصَصِ ) لتعلق حقهم به كتملقها بالتركة ( فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ طُوبِلَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَةِ ) لأن الدين ثبت عليه ولم تف به الرقبة ، فيبقى عليه إلى وقت التمرة ، وهو ما بعد الحرية . قال ( وَإِنْ حَجَرَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ كَمْ يَنْحَجِرُ حَتَّى يَعْلَمَ

أَهْلُ سَوْقِهِ أَوْ أَكْثَرُهُمْ بِذَلِكَ ، وَإِنْ وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَهِيَ حَجَرٌ ( ز ) ، وَالْإِبَاقُ حَجَرٌ ؛ وَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ أَوْ لُحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ حَجَجُورًا ، وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا فِي يَدِهِ بَعْدَ الْحَجَرِ ( س ) ، وَإِذَا اسْتَعْرِفَتِ الدِّيُونُ مَالَهُ وَرَقِبَتَهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى شَيْئًا مِنْ مَالِهِ ( س ) ،

أَهْلُ سَوْقِهِ أَوْ أَكْثَرُهُمْ بِذَلِكَ ) لَأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا بِبَيَاعُونِهِ بَنَاءً عَلَى مَا عَرَفُوهُ مِنَ الْإِذْنِ ، فَلَوْ انْحَجَرَ يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ ، لَأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّهُمْ بِكُسْبِهِ وَبِرَقَبَتِهِ يَتَأَخَّرُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَرْبَةِ ، وَقَدْ لَا يَتَعَلَّقُ فَيَتَضَرَّرُونَ إِمَّا بِالتَّأْخِيرِ أَوْ بِالْعَدَمِ ، وَلَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ فِي السُّوقِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ رَجُلَيْنِ لَا يَنْحَجِرُ ، وَلَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ فِي الْبَيْتِ عِنْدَ أَهْلِ سَوْقِهِ أَوْ أَكْثَرِهِمْ انْحَجَرَ ، وَالْمُتَعَبِّرُ اشْتِهَارَ الْحَجَرِ عِنْدَهُمْ إِذَا كَانَ الْإِذْنُ مَشْهُورًا ؛ أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْإِذْنِ غَيْرَ الْعَبْدُ ثُمَّ عَلِمَ بِالْحَجَرِ انْحَجَرَ ، وَلَا يَزَالُ مَأْذُونًا حَتَّى يَعْلَمَ بِالْحَجَرِ كَالْوَكِيلِ لِأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ لَوْ انْحَجَرَ بِدُونِ عِلْمِهِ ، لِأَنَّهُ يُلْزَمُهُ قَضَاءُ الدِّيُونِ بَعْدَ الْحَرْبَةِ وَأَنَّهُ ضَرَرُ بِهِ . قَالَ ( وَإِنْ وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَهِيَ حَجَرٌ ) خِلَافًا لِرُفْرِ . لَهُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْإِذْنَ ابْتِدَاءً فَكُلُّهُ بَقَاءً . وَلِنَا أَنَّهُ يَحْصُنَا عَادَةُ فِيمَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ وَالْبُرُوزِ وَالتَّصَرُّفَاتِ فَكَانَ حَجَرًا دَلَالَةً ، بِخِلَافِ الْإِبْتِدَاءِ فَانْه صَرِيحٌ فِي الْإِذْنِ فَلَا تَعَارُضُهُ الدَّلَالَةُ . قَالَ ( وَالْإِبَاقُ حَجَرٌ ) لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى قَضَاءِ دِينِهِ مِنْ كُسْبِهِ وَهُوَ مَا أَدْنَى لَهُ إِلَّا بِهَذَا الشَّرْطِ مَقْصُودًا . قَالَ ( وَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ ، أَوْ لُحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ حَجَجُورًا ) لِأَنَّهُ زَالٌ مُلْكُهُ عَنْهُ بِالْمَوْتِ وَالْإِحْقَاقِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى مُلْكِ وَرَثَتِهِ وَهُوَ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ فَيَزُولُ بِزَوَالِ الْمُلْكِ ، وَبِالْجُنُونِ زَالَتِ الْأَهْلِيَّةُ فَيُطْلَقُ الْإِذْنُ اعْتِبَارًا بِالْإِبْتِدَاءِ ، لِأَنَّهُ مَا يُلْزَمُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ يَعْتَبَرُ لِلدَّوَامِ الْأَهْلِيَّةِ كَمَا يَعْتَبَرُ لِبِئْتِدَاءِهِ . قَالَ ( وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا فِي يَدِهِ بَعْدَ الْحَجَرِ ) سِوَاهُ أَقْرَأَ أَنَّهُ غَضَبَ أَوْ أَمَانَةً أَوْ أَقْرَأَ بِدِينٍ ، وَقَالَا : لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الْمَصْحُوحَ كَانَ الْإِذْنَ وَقَدْ زَالَ ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الرِّقَبَةِ وَصَارَ كَمَا إِذَا بَاعَهُ مِنْ آخِرٍ ، وَلَهُ أَنَّ الْمَصْحُوحَ الْيَدَ وَهِيَ بَاقِيَةٌ ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ فِيهَا اخْتِذَهُ الْمَوْلَى ، وَبِطْلَانِهَا لِعَدَمِ الْحَاجَةِ ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ بِدَلِيلِ إِقْرَارِهِ ، بِخِلَافِ الرِّقَبَةِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي يَدِهِ وَمُلْكُ الْمَوْلَى ثَابِتٌ فِيهَا فَلَا يَبْطُلُ مِنْ غَيْرِ رِضَا ، وَبِخِلَافِ الْبَيْعِ لِأَنَّ الْمُلْكَ قَدْ تَبَدَّلَ فَلَمْ يَبْقَ حُكْمُ الْمُلْكِ الْأَوَّلِ . قَالَ ( وَإِذَا اسْتَعْرِفَتِ الدِّيُونُ مَالَهُ وَرَقِبَتَهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى شَيْئًا مِنْ مَالِهِ ) وَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ لَوْ اعْتَقَ عِبِيدَهُ لَا يَعْتَقُونَ ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدَهُ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ عَلَى السِّنِينَ ، وَقَالَا : يَمْلِكُهُ الْمَوْلَى وَيَعْتَقُونَ بِاعْتِقَانِهِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْمَقْتُولِ فِي الْحَالِ . لَهَا أَنَّهُ مُلْكُ رَقَبَتِهِ حَتَّى جَازَ عَتَقَهُ فَيَمْلِكُ كُسْبَهُ ، وَلِذَا يَحِلُّ لَهُ وَطْءُ الْمَأْذُونَةِ ، وَتَعَلَّقَ حَقُّ الْغَرَمَاءِ بِمَنْعِ الْمَوْلَى عَنِ التَّصَرُّفِ فِيهِ وَنَقْضِهِ بَعْدَ وَقُوعِهِ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ مُلْكُهُ . وَلَهُ أَنَّ الْمُلْكَ وَاقِعٌ لِلْمَأْذُونِ لِأَنَّ سَبَبَ الْمُلْكِ الْاِكْتِسَابَ ، فَيَكُونُ أَوَّلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ بِالنَّصِّ ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْلَى

وَأَنَّ أَعْتَقَهُ نَقَدَ وَضَمَّنَ قِيَمَتَهُ لِلْغُرْمَاءِ وَمَا بَقِيَ فَفَعَلَ الْعَبْدُ ، وَيُجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ الْمَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقْلَ ، وَيُجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مِنَ الْمَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ .

## كتاب الإكراه

وَيُعْتَبَرُ فِيهِ قُدْرَةُ الْمُكْرَهِ عَلَى إيقاعِ مَا هَدَّدَهُ بِهِ ،

إذا فضل عن حاجته ، والحاجة قائمة في الدين المحيط ، والمأذون يملكه لكونه آدميا مكلفا لكن ملكا متقلا لاستقرار تلك المقتول الدية والجنين الغرة ، ثم تنتقل إلى ورثته حتى يكون موروثا عنه ، بخلاف ما إذا لم يكن مستغرقا ، لأن الإنسان قلّ ما يظل عن قليل الدين سبي التجار ، فلو اعتبرنا القليل مانعا أدى إلى سدّ باب التصرفات على المولى فيمتنع عن الإذن . قال ( وإن أعتقه نفذ ) لبقاء ملكه فيه ( وضمن قيمته للغرماء ، وما بقي فعل العبد ) لأن حقهم تعلق برقبته وقد فوّتها بالعتق فيغرم له قيمتها ، وما فضل أخذوه من المعتق لأنه حرّ مديون ، وإن شاء ضمنوا المعتق جميع ديونهم ، لأن حقه تعلق برقبته وقد حصلت له فيضمنها وإن كان الدين أقلّ من قيمته ضمن الدين لأن حقهم فيه . قال ( ويجوز أن يبيعه المولى بمثل الثمن أو أقلّ ) لأنه أجنبيّ عن كسبه إذا كان مديونا كما بينا ولا تهمة فيه ، وفيه منفعة للعبد بدخول المبيع في ملكه ، فإن باعه وسلمه ولم يقبض الثمن سقط إن كان ديننا ، لأن المولى لا يثبت له دين على عبده ، وإن كان الثمن عرضا لا يسقط لجواز بقاء حقه في العين . قال ( ويجوز أن يبيع من المولى بمثل الثمن أو أكثر ) لأنه كالأجنبي ولا تهمة حتى لو باعه بأقلّ من القيمة لا يجوز للتهمة ، ولو باع المولى العبد فقبضه المشتري وعييه ، فالغرماء إن شاعوا ضمنوا البائع القيمة لأنه أتلّف حقهم بالبيع والتسليم ، وإن شاعوا ضمنوا المشتري بالشراء والتعيب ، وإن شاعوا أجازوا البيع وأخلوا الثمن لأن الحقّ لهم كالمترهّن ، فإن ضمنوا البائع ثم ردّ عليه بيبع رجع عليهم بما ضمن وعاد حقهم إلى العبد لزوال المانع .

## كتاب الإكراه

وهو الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعاً أو شرعاً ؛ فيقدم عليه ما عدم الرضا ليدفع عنه ما هو أضرب منه ؛ ثم قيل هو معتبر بالهزل الملتاق للرضا ، فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الإكراه كالطلاق وأخواته ؛ وقيل هو معتبر بخيار الشرط الخالي عن الرضا بموجب العقد ، فما لا يؤثر فيه الشرط لا يؤثر فيه الإكراه . قال ( ويعتبر فيه قدرة المكره على إيقاع ما هدد به ) لأنه إذا لم يكن قادرا عليه لا يتحقق الخوف فلا يتحقق الإكراه ،



وَحَوْفُ الْمُكْرَهَةِ عَاجِلًا ، وَامْتِنَاعُهُ مِنْ الْفِعْلِ قَبْلَ الْإِكْرَاهِ لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ أَدَمَى أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهَةُ بِهِ نَفْسًا أَوْ عُضْوًا أَوْ مُوجِبًا عَمَّا يَتَعَدَّمُ بِهِ الرِّضَا ، فَكَلِمَةُ أَكْرَهَةٍ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ يَقْتُلُ أَوْ ضَرْبٌ شَدِيدٌ أَوْ حَبْسٌ فَمَعْلُومٌ ثُمَّ زَالَ الْإِكْرَاهُ ، فَإِنْ شَاءَ امْتِصَّاهُ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهْهُ ، وَإِنْ قَبَضَ الْعَوِضَ طَوْعًا فَهُوَ إِجَارَةٌ ، وَإِنْ قَبَضَهُ مُكْرَهًا فَلَيْسَ بِإِجَارَةٍ ، وَيُرَدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا ، فَإِنْ هَلَكَ الْمُبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي

وما روى عن أبي حنيفة أن الإكراه لا يتحقق إلا من سلطان ، باختلاف عصر وزمان ( و ) لا بد من ( خوف المكره عاجلا ) لأنه لو لم يخف فعله يكون راضيا فلا يكون مكرها ؛ لأن الإكراه ما يفعله بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد عليه اختياره مع بقاء أصل القصد ، لأنه طلب منه أحد الأمرين فاختر أحدهما ، فإذا فعل برضاه لا يكون مكرها ( و ) لا بد من ( امتناعه من الفعل قبل الإكراه ) لأن الإكراه لا يتحقق إلا على فعل يمتنع عنه المكره . أما إذا كان يفعله فلا إكراه ويكون الامتناع ( لحقه ) كبيع ماله والشراء ، وإعتاق عبده ونحو ذلك ( أو لحق أدمى ) كإتلاف مال الغير ونحوه ( أو لحق الشرع ) كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها ، لأن الامتناع لا يكون إلا لأحد هذه الأشياء ( و ) لا بد أن يكون المكره به نفسا أو عضوا ( كالقتل والقطع ( أو موجبا عما يتعدم به الرضا ) كالخمس والضرب ، وأحكامه تختلف باختلاف هذه الأشياء ، فتارة يلزمه الإقدام على ما أكره عليه ، وتارة يباح له ، وتارة يرخص ، وتارة يحرم على ما بينه إن شاء الله تعالى . قال ( فلو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد أو حبس ففعل ثم زال الإكراه ، فإن شاء امْتِصَّاهُ ، وإن شاء فَسَخَّهْهُ ) لأن الملك بثبت بالعقد لصدوره من أهله في عمله ، إلا أنه فقد شرط الحل وهو التراضي فصار كغيره من الشروط المقدسة ، حتى لو تصرف فيه تصرفا لا يقبل النقص كالعتق ونحوه نفذ وتلزمه القيمة ، وإن أجزأه جاز لوجود التراضي بخلاف البيع الفاسد ، لأن الفساد لحق الشرع يجوز بإجازتهما ، ولا يقطع حق الاسترداد ههنا وإن تداولته الأيدي ، بخلاف البيع الفاسد ، لأن الفساد لحق الشرع ، وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد ، وهنا أيضا الرد حق العبد ، وهما سواء ؛ ولو أكره بضرب سوط ، أو حبس يوم ، أو قيد يوم لا يكون إكراها ، لأنه لا يبالى به عادة ، إلا إذا كان ذا منصب يستصبر به ، فيكون إكراها في حقه لزوال الرضى . وأما الإقرار فليس بسبب ، لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق ، وعند الإكراه يرجح جانب الكذب لدفع الضرر ( وإن قبض العوض طوعا فهو إجارة ) لأنه دليل الرضا كالبائع الموقوف ( وإن قبضه مكرها فليس بإجارة ، ويردّه إن كان قائما ، فإن هلك المبيع في يد المشتري

وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَلِلْمُكْرَهَةِ أَنْ يُضَمَّنَ الْمُكْرَهَةَ ، وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ فَفَعَلَ وَقَعَ وَيَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرَهَةِ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ ، وَالْوَلَاءِ لِلْمُعْتَقِ ، وَفِي الطَّلَاقِ يَنْصَفُ الْمَهْرَ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَيَمَّا بَلَغَتْهُ مِنَ الْمُتَعَةِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ ، فَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ أَكْلِ الْمَيْتَةِ أَوْ عَلَى الْكُفْرِ أَوْ إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمَّتِي بِالْحَبْسِ أَوْ الضَّرْبِ فَلَيْسَ بِمُكْرَهٍ ،

وهو غير مكره فعليه قيمته ) لأنه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة ( وللمكره أن يضمن المكره ) لأنه كالآلة له فكأنه هو الذي دفعه إلى المشتري فصار كفاصل الغاصب ، فإن ضمن المكره رجع على المشتري لأنه صار كالبائع ، وإن ضمن المشتري نفذ كل بيع حصل بعد الإكراه لأنه ملكه بالضمان ، والمضمونات تملك بأداء الضمان مستندا إلى وقت القبض عندنا على ما عرف . قال ( وإن أكرهه على طلاق أو عتاق ففعل وقع ) لما بينا أنه معتبر بائنازل لأنها يجريان مجرى واحدا في عدم الرضا ، وقد بينا أن الإكراه لا يسلب القصد ، فقد قصد وقوع الطلاق والعتاق على منكوحته وعنده فيقع ( ويرجع على المكره بقيمة العبد والولاء للمعتق ) لما بينا أنه آلة له فانضاف إليه فله تضمينه ( وفي الطلاق ينصف المهر إن كان قبل الدخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية ) لأنه أكد ما كان على شرف السقوط بأن تجيء الفرقة من قبلها ، فكان إتلافا لهذا القدر من المال فيضاف إليه ، بخلاف ما بعد الدخول ؛ لأن المهر تأكد بالدخول ، وهكذا النذر والعين والظاهر والرجعة والإبلاء واليء باللسان ، لأن هذه الأشياء لا تقبل الفسخ وتصع مع الهزل ، والخلع يمين أو طلاق وعليها البدل إن كانت طائعة ، ولا شيء عليه فيها وجب بالنذر واليمين ، لأنه لا مطالب له في الدنيا فلا يطلبه فيها ، والنكاح كالطلاق ، فإن كان بمهر المثل أو أقل لم يرجع بشيء لأنه وصل إليه عوض ما خرج من ملكه ، وإن كان أكثر من مهر المثل بطلت الزيادة ، لأن الرضا شرط للزوم الزيادة وقد فانت . وإن أكرهت المرأة ، فإن كان الزوج كفوا بمهر المثل جاز ولا ترجع بشيء لما بينا ، وإن كان أقل فالزوج إما أن يتم لها مهر المثل أو يفارقها ، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها ، لأن الفرقة جاءت من قبلها حيث لم ترض بالمسمى ، وإن دخل بها وهي مكرهه فلها مهر مثلها حيث لم ترض بالمسمى ، وإن كانت طائعة فهو رضى بالمسمى ، ويبقى الاعتراض للأولياء عند أي حنيفة على ما عرف . قال ( فإن أكرهه على شرب الخمر أو أكل الميتة أو على الكفر أو إتلاف مال مسلم أو ذمى بالحبس أو الضرب فليس بمكره ) والأصل في هذا أن شرب الخمر وأكل الميتة ومال الغير مباح في حالة الخمصة ، وهو خوف فوت النفس ، قال الله تعالى - فن

وَإِنْ أَكْرَهَهُ بِإِتْلَافِ نَفْسِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَقْتُلَ ، وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ  
كَانَ مَاجُورًا ،

اضطرّ غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه - فإذا أكره على ذلك بالضرب والحبس لايسه ذلك لأنه ليس في معناه ، وإذا لم يبيع بهذا النوع من الإكراه لا يباح الكفر لأنه أعظم جريمة وأشدّ حرمة وأقبح من هذه الأشياء ، لأن حرمتها بالسمع وحرمة الكفر به وبالعقل ( وإن أكرهه بإتلاف نفسه وسعه أن يفعل ) أما شرب الخمر وأكل الخنزير والميتة فلما تلونا من النصّ . ووجهه أن حالة الضرور - صارت مستثناة من الحرمة ، فكانت الميتة والخمر حالة الضرورة كالخنزير والماء في غير حالة الضرورة ، فلو لم يفعل حتى قتل وهو يعلم بالإباحة إثم كما في حالة الخمصة ، ولأن الحرمة لما زالت بقوله تعالى - فلا إثم عليه - صار كالممتنع عن الطعام والشراب حتى مات فيأثم . وأما إتلاف مال الغير فكذلك يباح حالة الخمصة فزال الإثم ، والضمان على من أكرهه لما مرّ ، وكذلك لو توعده بضرب يخاف منه على نفسه أو يقطع عضوه ولو أتملة ، لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس ، ألا ترى أنه كما لا يباح له القتل حالة الخمصة لا يباح له قطع العضو ، ولو خوفه بالوجع لا يفعل حتى يجمع جوعا يخاف منه التلف فيصبر كالمضطرّ . وأما الكفر فانه يسعه أن يأتي به وقلبه مطمئن بالإيمان ، لما روى أن عمار بن ياسر رضى الله عنه أكرهه المشركون على الكفر ، فأعطاهم بلسانه ما أرادوا ، ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبكي ، فقال له : ما وراءك ؟ فقال : شرّ ، نلت منك ، فقال : كيف وجدت قلبك ؟ قال : مطمئنا بالإيمان ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح عينيه ويقول : مالك ، إن عادوا فعد ، ونزل قوله تعالى - إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان - وفيه دليل الكتاب ، والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إن عادوا فعد » والأثر فعل عمار رضى الله عنه ( وإن صبر حتى قتل كان مآجورا ) وهو الزعامة « فان خبيب بن عدى الأنصارى رضى الله عنه صبر حتى قتل ، وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ، وقال : هو رفيق في الجنة » ولأنه بذل مهجته وجاد بروحه تعظيما لله تعالى وإعلاء لكلمته لئلا يأتي بكلمة الكفر ، فكان شهيدا كمن باوز بين الصفيين مع علمه أنه يقتل فانه يكون شهيدا ، ومن هذا القليل سب النبي صلى الله عليه وسلم ، وترك الصلوات الخمس ، وكل ما ثبت غرضيته بالكتاب ، ولو أكره الذي على الإسلام صح إسلامه ، كما لو قوتل الحربي على الإسلام فأسلم ، فانه يصح بالإجماع . قال الله تعالى - وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها - سمي المكره على الإسلام مسلما ، فان رجع الذي لا يقتل لكن يجلس حتى يسلم لأنه وقع الشك في اعتقاده ، فاحتمل أنه صحيح فيقتل بالردة ، ويحتمل أنه غير معتقد فيكون ذميا فلا يقبل ، إلا أنا رجحتا جانب الوجود حالة الإسلام تصحيحا لإسلامه

وَكَلَّوْا كُرْهًا بِالْقَتْلِ عَلَى الْقَتْلِ لَمْ يَفْعَلْ وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ ، فَإِنْ قُتِلَ  
أَيْمٌ وَالْقِصَاصُ عَلَى الْمَكْرِهِ (زس) ، وَإِنْ أَكْثَرَهُ عَلَى الرَّدَةِ لَمْ تَبَيَّنْ أَمْرَانِهِ  
مِنْهُ ، وَمَنْ أَكْثَرَهُ عَلَى الزَّنا لِاحْتِدَاءِ عَلَيْهِ (ز) .

لترجيح الإسلام على الكفر . قال ( ولو أكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر حتى  
يقتل ) وكذا قطع العضو ، وسب المسلم وأذاه ، وضرب الوالدين ضرباً مبرحاً ، لأن الظلم  
حرام شرعاً وعقلاً ، لا يستباح بحال ولا بوجه مآ ، وكذا قتل المسلم البريء لا يباح بوجه مآ  
(فإن قتل أئم) لقيام الحرمة (والقصاص على المكروه) لأنه آله فيما يصلح أن يكون آله  
وهو القتل ، ولا يصلح أن يكون آله في الإثم لأنه بالجناية على الدين وأنه حرام فلا يباح  
إلا من جهة صاحب الحق . وقال أبو يوسف : لا قصاص على واحد منهما لأن القصاص  
يندرى بالشبهات وقد تحققت الشبهة في حق كل واحد منهما ، أما المكروه فهو محمول  
عليه ، وأما المكروه فلعدم المباشرة . وقال زفر : يجب على المكروه لأن المباشرة موجبة للقتل  
ولهذا تعلق به الإثم ، ولهما ما تقدم أنه آله فيما يصلح ، والقتل يصلح بأن يلقيه عليه وصار  
كمن أكره مجوسياً على ذبيح شاة مسلم ، فالفعل ينتقل إلى المكروه في الإتيان حتى يجب  
عليه الضمان ولا ينتقل الحكم حتى لا يجلأ أكلها . قال ( وإن أكره على الردة لم تبين أمراته  
منه ) لأن البينة تبتني على الردة والردة غير متحققة ، لاحتمال عدم اعتقاد الكفر ، بل  
هو الظاهر عند الإكراه ؛ ولو اختلفا فالقول قوله في عدم الاعتقاد لأنه لا يعرف إلا من  
جهته . قال ( ومن أكره على الزنا لاحتدأ عليه ) لوجود الشبهة وبأنم بالفعل ، ولو صبر  
كان مأجوراً كالقتل ، لأن الزنا لا يباح بوجه مآ . وقال أبو حنيفة أولاً وهو قول زفر :  
يحد لأن انتشار الآله دليل الطوعية . قلنا : وقد يكون طبعاً والشبهة موجودة ، ولو  
أكرهت المرأة وسعها ذلك ولا تأثم ، نص عليه محمد ، لأن الفاعل الرجل دونها ، لأن  
الإبلاغ فعله فلم يتحقق الزنا منها ، لكن تمكينها وسيلة إلى فعله فيباح عند الضرورة ؛  
ولو أمره ولم يكرهه في هذه المسائل كلها إلا أنه يخاف القتل إن لم يفعل فهو في حكم المكروه  
لأن الإجماع باعتبار الخوف ، وقد تحقق .

## كتاب الدعوى

المدعى من لا يجبر على الخصومة ، والمدعى عليه من يجبر ،

### كتاب الدعوى

الدعوى : من ادعى وهو الطلب . وفي الشرع : قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفيه ، والبينة من البيان ، وهو الكشف والإظهار ؛ والبينة في الشرع تظهر صدق المدعى وتكشف الحق . والأصل في الباب قوله صلى الله عليه وسلم « لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، لكن البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه ، وفي رواية « واليمين على من أنكر » وروى « أن حضرميا وكنديا اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء ، فقال للمدعى : ألك بينة ؟ قال لا ، فقال : لك يمينه ليس لك غير ذلك » فتبدأ بمعرفة المدعى والمدعى عليه ، إذ هو الأصل في الباب ونبى عليه عامة مسائله

قال ( المدعى من لا يجبر على الخصومة ، والمدعى عليه من يجبر ) وقيل المدعى من يضيف إلى نفسه ما ليس بثابت ، والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد ، فالادعى على رجل ديناً فادعى الوفاء أو البراءة صار مدعياً لدعواه ما ليس بثابت . وهو فراغ ذمته بعد اتفاقهما على الشغل . وقيل المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج ، والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كذى اليد ؛ وقيل المدعى من يضيف ما عند غيره إلى نفسه ، والمدعى عليه : ما يضيف ما عنده إلى نفسه ، وجميع العبارات متقاربة ، وينبغي أن يحقق ذلك ، ويعرف بالمعنى لا بالصورة . فإن المودع إذا ادعى لإبصال الوديعة فإنه مدع صورة منكر معنى حتى لو ترك لا يترك ، والفقيه إذا أمعن النظر وأتم الفكر ظهر له ذلك بتوفيق الله ، ولا يصح الدعوى إلا في مجلس القضاء على خصم حاضر .

اعلم أن الدعوى إذا صححت عند القاضي أوجبت على الخصم الحضور إلى مجلس القاضي ، قال تعالى - وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون - ذمهم على ترك الحضور وهو الإعراض عن الإجابة . وعن علي رضي الله عنه « أن امرأة الوليد بن عتبة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستعدي على زوجها ، فأعدها ، فقالت : أبي أن يحمي . فأعطاها هدية من ثوبه فجاءت به » ولأن الحكام يحضرون الناس بمجرد الدعوى من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبر ، فإذا حضر وادعى عليه وجب عليه الجواب بلا أو بنعم حتى لو سكت كان إنكاراً فيسمع البينة عليه

ولا بد أن تكون الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر ، فإن كان ديناً ذكر أنه يطالبه به ، وإن كان عينا كلف المدعى عليه إحضارها ، فإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ، وإن كان عقاراً ذكر حدوده الأربعة ، وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجد ، وذكر المحلة والبلد ، ثم يذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به ، وإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه ، فإن اعترف أو أقام المدعى بيئته قضى عليه ، وإلا يستحلف ،

دفعاً للضرر عن المدعى إلا أن يكون أخرس . قال ( ولا بد أن تكون الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر ) لأن الدعوى للإلزام ، والقضاء بالمجهول غير ممكن ، وكذلك الشهادة بالمجهول لا تقبل ( فإن كان ديناً ذكر أنه يطالبه به ) لأن فائدة الدعوى لإجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعى ، وليس للقاضي ذلك إلا إذا طالبه به فامتنع ، ولا بد من ذكر الوصف لأنه لا يعرف إلا به ( وإن كان عينا كلف المدعى عليه إحضارها ) . ليشير إليها بالدعوى والشهود عند أداء الشهادة والمتكر عند اليمين ، ولأن ذلك أبلغ في التعريف ( فإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ) لأنه إذا تعذر مشاهدة العين فالقيمة تقوم مقامها كما في الأسلاك ، إذ هي المقصود غالباً ، وبذكر في القيمة شيئاً معيناً في قدره ووصفه وجنسه نفياً للجحالة لما بينا ، وإن كان حيواناً يذكر الذكورة أو الأنوثة ( وإن كان عقاراً ذكر حدوده الأربعة وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجد وذكر المحلة والبلد ) لأن العقار لا يمكن إحضاره فتعذر تعريفه بالإشارة فيعرف بالحدود ويبدأ بذكر البلدة لأنه أعم ثم بالمحلة التي فيها العقار ثم يبين الحدود ، لأن التعريف يقع بذلك ، ولا بد من ذكر أصحابها وأسماء آبائهم وأجدادهم لأنه أبلغ في التعريف ، وفي ذكر الجد خلاف أبي يوسف ، وقد تقدم ، وإن كان الرجل مشهوراً لا يحتاج إلى ذكر النسب لوجود التعريف بدونه ، وكذلك يجب على الشهود ذكر الحدود كما مر . قال ( ثم يذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به ) لأنه إذا لم يكن في يده لا يكون خصماً والحق له فلا يستوفى إلا بطلبه ، ولأنه يحتمل أنه في يده رهناً أو محبوساً بالثمن ، فإذا طالبه زال الاحتمال ، ولا يثبت كونه في يده إلا ببيئته أو علم القاضي ، ولا يثبت بتصادقهما نفياً لثمة المواضعة لجواز أنه في يد غيره بخلاف المنقول ، لأن اليد فيه مشاهدة . قال ( وإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه ) لينكشف وجه الحكم ولوجوب الجواب عليه ( فإن اعترف أو أقام المدعى بيئته قضى عليه ) أما الاعتراف فلأنه لاثمة فيه ، قال تعالى - بل الإنسان على نفسه بصيرة - أى شاهد ، وأما البيئته فلأنها مشتقة من البيان وهو الإظهار ، فهي تظهر الحق وتكشف صدق الدعوى فيقضى بها ، وعلى هذا إجماع المسلمين . قال ( وإلا يستحلف ) لقوله

فإن حلف انقطعت الخصومة إلا أن تقوم البينة ، وإن نكل يقضى عليه بالنكول ، فإن قضى أول ما نكل جاز ، والأولى أن يعرض عليه اليمين ثلاثا ، ويثبت النكول بقوله لا أحلف ، وبالسكوت إلا أن يكون به خرس أو طرش ، ولا ترد اليمين على المدعى (ف) ،

عليه الصلاة والسلام «أنت بينة ؟ قال لا ، قال : فلك يمينه » ولا بد من طلب المدعى واستحلانها لأنها حقه بالإضافة إليه ( فإن حلف انقطعت الخصومة ) لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس لك غير ذلك » فيما روينا من الحديث . قال ( إلا أن تقوم البينة ) فتقبل ، وإن عليه الصلاة والسلام « اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة » ولأن طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم يحضرها ، ولأن اليمين بدل عن البينة . وإذا قدر على الأصل بطل حكم الحلف . قال ( وإن نكل يقضى عليه بالنكول ) لأن النكول اعتراف وإلا يحلف دفعا للضرر عنه وقطعا للخصومة ، فكان نكوله إقرارا أو بدلا فيقضى به ( فإن قضى عليه أول ما نكل جاز ) لأنه حجة كالإقرار ( والأولى أن يعرض عليه اليمين ثلاثا ) وبغيره أن من مذهبه القضاء بالنكول لأنه فصل مجتهد فيه ، فربما يخفى عليه حكمه ، فإذا عرض عليه ثلاثا وأبى قضى عليه : هكذا فعل أبو يوسف مع وكيل الخليفة وألزمه بالمال ، وإن قال بعد النكول : أنا أحلف إن كان قبل القضاء حلفه لكونه مختلفا فيه . وإن كان بعد القضاء لم يحلفه لأن النكول بمنزلة الإقرار ، ولو أقر ثم قال أحلف لا يسمع منه كذا هذا ( ويثبت النكول بقوله لا أحلف ) لأنه صريح فيه ( وبالسكوت ) لأنه لادلالة عليه ولا يحلف ( إلا أن يكون به خرس أو طرش ) فيعذر . قال ( ولا ترد اليمين على المدعى ) لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » جعل جنس اليمين على المدعى عليه لأنه ذكره بالألف واللام وذلك يبنى ردها على المدعى ، ولأنه قسم والقسم تنافي الشركة ، فلا يكون للمدعى يمين ، ويلزم من هذا عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين ، لأن ما روينا يبنى أن يكون للمدعى يمين معتبرة ، فيبقى القضاء بشاهد فرد ، وأنه خلاف الإجماع ، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث الحضرمي « ألك بينة ؟ قال لا ، قال : لك يمينه ليس لك غير ذلك » يبنى الجواز أيضا لأنه غير المشار إليه في الحديث . وما روى « أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين » فردود لوجوه : أحدها أنه مخالف للكتاب لأنه تعالى أوجب الحق للمدعى بشهادة رجلين ، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين ، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب ، أو نقول الزيادة عليه خلاف الكتاب . الثاني أنه ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف ، فلو كان ثابتا لارتفع الخلاف ، فلما لم يرتفع دل على عدم ثبوته . الثالث أنه خير أحاد ،

وإن قال: لى بينة حاضرة في المصّر وطلب يمين خصمه لم يستحلف (سم) ويأخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام ، وإن كان غريبا بلاكيمه مقدار مجلس القاضي ، ولا يستحلف في النكاح (سم) والرجعة والتمني في الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود ،

وقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى » مشهور قريب من التواتر فلا يعارضه ، لأن خبر الآحاد إذا ورد معارضا للخبر المشهور يرد . الرابع رده أئمة الحديث كيحيى ابن معين وغيره . الخامس ما روى عن معمر قال : سمعت الزهري يقول : القضاء بالشاهد واليمين بدعة ، وأول من قضى به معاوية . قال ( وإن قال : لى بينة حاضرة في المصّر وطلب يمين خصمه لم يستحلف » عند أبي حنيفة ، وقالوا : يستحلف ، لأن اليمين حق فلا يطل إلا باقامة البينة لا بالقدرة عليها ، واعترافه بالبينة لا يكون اعترافا بسقوط اليمين ، وله قوله عليه الصلاة والسلام « ألك بينة ؟ قال لا ، قال : فلك يمينه » رتب اليمين على عدم البينة فلا يجب مع وجودها ، ولأننا أجمعنا على أنه لو قامت البينة سقطت اليمين ، حتى لو قال المدعى عليه : أنا أحلف لا يلتفت إليه ، وإذا كانت اليمين لا يثبت حكمها مع البينة ، فإذا اعترف بالبينة وأنه قادر على إقامتها فقد اعترف أنه لا يمين على المدعى عليه . قال ( ويأخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام ) ويحبه القاضي إلى ذلك استحسانا لاحتمال أنه يغيب قبل إقامة البينة ، وكذا لو أقام البينة قبل القضاء لاحتمال أنه يغيب قبل القضاء فيتعذر القضاء فيكلفه مدة إحضار الشهود على ما يروى عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة ثلاثة أيام ، ألا ترى أنه بمجرد الدعوى عند القاضي يعديه (١) إحياء للحقوق كذا هذا ، ويكتفى بالكفيل أن يكون معروفا ليحصل التوثق ، ولا يشترط كونه مليا أو تاجرا ، فإن امتنع أن يعطيه كفيلا أمره القاضي بالملازمة على الوجه الذي ذكرنا في أدب القاضي ( وإن كان غريبا يلازمه مقدار مجلس القاضي ) لأن ملازمته أكثر من ذلك تضربه وتمنعه من سفره من غير حجة ، بخلاف المقيم إذ لا ضرر عليه في ذلك ، وهذا إذا كان حقا لا يسقط بالشبهة ، أما الحدود والقصاص في النفس فلا يأخذ منه كفيلا ، وقالوا : يأخذ منه كفيلا في حد القذف والسرقة إن ادعى المال . قال ( ولا يستحلف في النكاح والرجعة والتمني في الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود ) وقالوا : يستحلف فيها إلا الحدود واللعان ، وهذا بناء على أن التوكول بذل عنده ، والبذل لا يجري في هذه الأشياء إقرار عندهما ، والإقرار يجري فيها . لهما أن الناكل ممتنع عن اليمين الكاذبة ظاهرا ، فيصير معترفا بالمدعى دلالة ، إلا أنه إقرار فيه شبهة ، والحدود تندرى بالشبهات ، واللعان في معنى الحدود . وله أنا

(١) (قوله يعديه ) معناه : يرسل خلفه ويطلبه في الحال ، قاله في الصحاح .



وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْقَصَاصِ ، فَإِنْ نَكَلَ اقْتَصَصَ مِنْهُ (سَم) فِي الْأَطْرَافِ ، وَفِي  
النَّفُوسِ يُجْبَسُ حَتَّى يَخْلِفَ (سَم) أَوْ يُفَرَّ ، وَإِنْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ طَلَاقًا قَبْلَ  
الدَّخُولِ اسْتَحْلَفَ ، فَإِنْ نَكَلَ قَضِيَ عَلَيْهِ يَنْصِفُ الْمَهْرَ وَالْيَمِينَ بِاللَّهِ تَعَالَى  
لَا غَيْرَ ، وَتُغْلَظُ بِأَوْصَافِهِ إِنْ شَاءَ الْقَاضِي ،

لو اعتبرناه إقرارا يكون كاذبا في الإنكاره والكذب حرام ، ولو جعلناه بذلا وإباحة لا يكون  
كاذبا فيجعل باذلا صيانة له عن الحرام ، والمقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول ،  
فكل موضع لا يقضي فيه بالنكول لا يستحلف ، ويستحلف في السرقة إن ادعى المال  
فيحلف بالله ماله عليه هذا المال ولا شيء منه : فإن نكل ضمنه المال لثبوته مع الشبهة .  
ولا يقطع لأن الحد لا يثبت مع الشبهة ، ودعوى الاستيلاء أن تدعى الأمة أنها أم وند  
سيدها ، وهذا ابنا منه والمولى ينكر ، أما لو ادعى المولى لا يلتفت إلى إنكارها ، لأن  
الاستيلاء والنسب يثبت بمجرد قوله . واختار الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما لعموم  
البلى ، ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجة والمملوكية  
يستحلف عليه ، وكل نسب لو أقر به لا يثبت إلا بدعوى المال كالأخ والعلم لا يستحلف  
إلا إذا ادعى بسببه مالا أو حقا كدعوى الإرث وعدم الرجوع في المبة ونحوه . قال  
( ويستحلف في القصاص ) بالإجماع ( فإن نكل اقتصص منه في الأطراف وفي النفوس يجبس  
حتى يخلف أو يفر ) وقالوا : يلزمه الأرض فيهما ، لأن النكول إقرار فيه شبهة العدم فلا  
يثبت به القصاص ، فيجب المال سببا إذا ادعى الولي العمد والآخر الخطأ . ولأبي حنيفة  
أن الأطراف تجري مجرى الأموال فيجري فيها البذل حتى لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها  
لا شيء عليه : وهذا دليل البذل : إلا أنه لا يباح له القطع ، لأنه لا فائدة له فيه : والبذل  
هنا مفيد لانقطاع الخصومة ، ولا كذلك النفس فلا يجرى فيها البذل ، وإذا امتنع القصاص  
في النفس واليمين مستحقة عليه يجبس بها كما في القسامة . قال ( وإن ادَّعَتْ عليه طَلَاقًا  
قَبْلَ الدَّخُولِ اسْتَحْلَفَ ) لأنه دعوى مال ( فإن نكل قَضِيَ عَلَيْهِ بِنَصْفِ الْمَهْرِ ) لما مر :  
وكذا إذا ادَّعَتْ الصَّدَاقَ فِي النِّكَاحِ اسْتَحْلَفَ لَأَنَّهَا دَعْوَى مَالٍ ، ويثبت المال بالنكول  
دون النكاح وقد مر ( واليمين بالله تعالى لا غير ) قال عليه الصلاة والسلام « من كان حائفا  
فليحلف بالله أو ليذر » ( وتغلف بأوصافه إن شاء القاضي ) وقيل يختلف ذلك باختلاف  
حال الحالف وصلاحه وخوفه وقلة مبالاته وغير ذلك ، وقيل يختلف بكثرة المال وقتله ،  
وينبغي للقاضي أن يعظ الحالف قبل الحلف ، ويعظم عنده حرمة اليمين ، ويتلو عليه قوله  
تعالى - إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - الآية - ويذكر له قوله صلى الله عليه  
وسلم « من حلف على يمين صبر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان »

وَيُخَنَاطُ مِنَ التَّكْرَارِ ، وَلَا تُغَلَّظُ بَزْمَانٍ وَلَا مَكَانٍ ، وَيُسْتَحْتَلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ ، وَالرُّومِيُّ بِاللَّهِ ، وَلَا يُحْكَمُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَتِهِمْ ،

وتغليظ اليمين أن يقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب ، المدرك المهلك ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، الكبير المتعال ، ويزيد عليه ما يشاء ويتقص ( ويحتاج من التكرار ) بادخال الحروف العاطفة بين هذه الأسماء ، فان المستحق عليه يمين واحدة ( ولا تغلظ بزمان ولا مكان ) لأن تعظيم المقسم به حاصل في كل زمان ومكان وهو المقصود ، ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق للحديث وقبل يحلف في زماننا لقلة مبالاة الناس باليمين الكاذبة وكثرة إقدامهم على ذلك ، وكرهتهم اليمين بالطلاق والعناق ، لأن المقصود امتناعهم عن اليمين الكاذبة وجحود الحق ، وذلك فيما يعظمونه أكثر . قاله ( ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ، والنصراني بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، والمجوسى بالله الذى خلق النار ) والأصل في ذلك ما روى « أنه صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا اليهودى على حكم الزنا في التوراة فقال له : أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى » وإذا ثبت هذا في اليهودى فالنصراني مثله في الإنجيل ، والمجوسى في النار ، لأن النصراني يعظم الإنجيل ، والمجوسى يعظم النار كتعظيم اليهودى التوراة ، فيحلفهم بما يكون أعظم في صدورهم ، والمذكور في المجوسى قول محمد . أما عندهما يحلف بالله لاغير ، لأن التغليظ بغير الله تعالى لا يجوز ، ولأن ذكر النار مع ذكر الله تعالى تعظيم لها ، ولا يجوز ، إلا أن اليهودى والنصراني ورد فيهما نص خاص ، ولأن كتب الله تعالى معظمة . وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يحلف أحد إلا بالله خلاصا ( و ) يحلف ( الوثني بالله ) لأنهم يعتقدون الله ، قال الله تعالى - ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله - ولا يستحلف بالله الذى خلق الوثن والصنم لما مر ، ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف ، لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم ، وإنما يغفل ليكون أعظم في قلوبهم ، فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة . قال ( ولا يحلفون في بيوت عباداتهم ) لأن الغرض اليمين بالله ، ولأن ذلك يشعر بتعظيمها ولا يجوز ، ولأن المسلم ممنوع من دخولها . ويستحلف الأخرس فيقول له القاضي : عليك عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحق ، ويشير الأخرس برأسه : أى نعم .

ثم الاستحلاف على نوعين : على العقود الشرعية والأفعال الحسية ، فالعقود الشرعية

فِيحْلِفُهُ فِي الْبَيْعِ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِيهَا ذِكْرٌ ، وَفِي النِّكَاحِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ ، وَفِي الطَّلَاقِ مَا هِيَ بَاتِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ ، وَفِي الْوَدِيعَةِ مَا لَهُ هَذَا الَّذِي ادَّعَاهُ فِي يَدِكَ وَدِيعَةً وَلَا شَيْءَ مِنْهُ ، وَلَا لَهُ قَبْلَكَ حَقٌّ ،

يحلّفه القاضي على الحاصل بالله ماله قبلك ما ادّعى من الحقّ ، ولا يحلّفه على السبب وهو العقد ، لأنّ لعقد ربما انفسخ بالانفساخ أو بالبراءة من موجه بالإبراء والإبقاء فيتضرّر بذلك لأنه إن حلف كذب ، وإن لم يحلف قضى عليه بالنكول ، ولا كذلك إذا حلّفه على الحاصل لأنه إن كان محضاً أمكنه الحلف فلا يتضرّر ، وقيل إن أنكر المدّعى عليه السبب حلف عليه ، وإن أنكر الحكم حلف على الحاصل ، إلا أن يكون في ذلك ترك النظر للمدّعى بأن يدعى الشفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمدّعى عليه لا يراها ، فحينئذ يحلّفه على السبب ، لأنه إذا حلف على الحاصل فهو يعتقد صدق بيمينه بناء على اعتقاده فيقبل حقّ المدّعى ، فيحلّفه بالله ما أثبتت هذه الدار التي مماها بكذا ، وفي المبتوتة بالله ما هي معتدة منك ، ومثله إذا ادّعت الفرقة بمضى مدة الإيلاء يحلّفه بالله ما آلى منها في وقت كذا ولا يحلّفه بالله ما هي بائن منك لأنه لا يرى ذلك . وعن أبي يوسف أنه يحلّفه على العقد إلا إذا ذكر شيئاً مما ذكرنا فيحلّفه على الحاصل . والأفعال الحسية نوعان : أحدها يستحلف على الحاصل أيضاً كالغصب والسرقة . والثاني يحلّفه على السبب على ما نبيته في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى ( فيحلّفه في البيع بالله ما بينكما بيع قائم فيما ذكر ، وفي النكاح ما بينكما نكاح قائم في الحال ) لأنه قد يطلقها أو يخالعهما بعد العقد ( وفي الطلاق ما هي بائن منك الساعة ، وفي الوديعة ماله هذا الذي ادّعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ، ولا له قبلك حقّ ) لجواز أن يكون قد برئ من بعضها أو استهلكها ، وفي الغصب والسرقة إن كانت العين قائمة بالله ما يستحقّ عليك رده لأنه قد يغصبه ثم يملكه ببيع أو هبة ، وإن كانت هالكة يستحلف على قيمتها ، وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعاً . والنوع الثاني من الأفعال الحسية أن يدّعى على غيره أنه وضع على حائطه خشبة ، أو بنى عليه ، أو أجرى مبراباً على سطحه أو في داره ، أو رمى تراباً في أرضه ، أو شقّ في أرضه نهراً ، فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لأن هذه الأشياء لا ترتفع ، ومثله إذا ادّعى العبد المسلم على مولاه الحقّ يحلف على السبب لأنه لا يرتفع ، وفي الأمة والعبد الكافر يحلّفه على الحاصل ، لأن الرقّ يتكرّر على الأمة بالردة واللاحق ، وعلى العبد الكافر ينقض العهد واللاحق ولا كذلك المسلم (١) ، ويحلّفه في الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض عليك ولا كثير ، لاحتمال أنه أدّى البعض

(١) لأن الرقّ لا يتكرّر عليه ، لأنه إذا ارتدّ ولحقّ بدار الحرب لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف .

وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا الشَّيْءُ أَوْ دَعَا عَلَيْهِ فَلَانَ الْغَائِبُ ، أَوْ رَهْنَهُ عِنْدِي ، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ أَوْ أَعَارَنِي أَوْ أَجْرَنِي وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً فَلَا خُصُومَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحْتَالًا ، وَإِذَا قَالَ الشُّهُودُ أَوْ دَعَا رَجُلٌ لَانْتَعَرَفَهُ لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ

## فصل

بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوَّلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ عَلَى مُطْلَقِ الْمَلِكِ ،

أَوْ أَرَاهُ مِنْهُ فَلَا يَمُحُثُ فِي يَمِينِهِ عَلَى الْجَمِيعِ ، وَمَنِ افْتَدَى يَمِينَهُ مِنْ خَصْمِهِ بِمَالٍ صَالِحٍ عَلَيْهِ جَازٍ وَسَقَطَ حَقُّهُ فِي الْأَسْتِخْلَافِ أَصْلًا . وَقَدْ رَوَى أَنَّ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ افْتَدَى يَمِينَهُ وَقَالَ : أَخَافُ أَنْ يَصِيبَ النَّاسَ بَلَاءٌ فَيَقُولُونَ هَذَا يَمِينُ عُمَانَ . قَالَ ( وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا الشَّيْءُ أَوْ دَعَا عَلَيْهِ فَلَانَ الْغَائِبُ أَوْ رَهْنَهُ عِنْدِي أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ أَوْ أَعَارَنِي أَوْ أَجْرَنِي وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً فَلَا خُصُومَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحْتَالًا ) وَلَا بَدْءَ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ لِلدَّفْعِ الْخُصُومَةَ لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَى كَوْنِهِ فِي يَدِهِ هُوَ خَصْمٌ ثُمَّ هُوَ بِإِقْرَارِهِ يَرِيدُ دَفْعَ الْخُصُومَةِ عَنْهُ فَلَا تَقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَقَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحْتَالًا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعْرُوفًا بِالصَّلَاحِ فَالْجَوَابُ كَمَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالْحِيلِ لَا يَنْتَفِعُ ، لِأَنَّ الْمُحْتَالَ قَدْ يَدْفَعُ مَالَهُ إِلَى غَيْرِهِ ، ثُمَّ ذَلِكَ الْغَيْرُ يُوَدِّعُهُ إِيَّاهُ ، وَيَسَافِرُ احْتِيَالًا لِلدَّفْعِ الْحَقِّ ، فَإِذَا عَرَفَهُ الْقَاضِي بِذَلِكَ لَا يَقْبَلُهُ ( وَإِذَا قَالَ الشُّهُودُ أَوْ دَعَا رَجُلٌ لَانْتَعَرَفَهُ لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ الْمُدَّعَى وَلَوْ قَالُوا نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ وَلَا نَعْرِفُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ انْدَفَعَتْ عَنْهُ أَيْ حَنِيفَةً . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا تَنْدَفِعُ لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِالْمَجْهُولِ بَاطِلٌ ، لِأَنَّ الْمُدَّعَى لَا يُمْكِنُ اتِّبَاعُهُ فَيُضَرَّرُ ، وَصَارَ كَالْفَصْلِ الْأَوَّلِ . وَلِأَنَّ حَنِيفَةَ أَنْ يَدَّ تَدْلُّ عَلَى الْمَلِكِ وَتُوجِبُ الْخُصُومَةَ ، فَإِنْ أَثْبِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَوْنَهُ مُودِعًا انْدَفَعَتْ الْخُصُومَةُ عَنْهُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَعْرِفُوهُ بِوَجْهِهِ احْتَمَلَ أَنَّهُ الْمُدَّعَى فَلَا تَنْدَفِعُ : وَإِذَا عَرَفُوهُ بِوَجْهِهِ ثَبَتَ أَنَّهُ مُودِعٌ مِنْ غَيْرِ الْمُدَّعَى فَانْدَفَعَتْ الْخُصُومَةُ ، كَمَا إِذَا عَاقَبَ الْقَاضِي أَنَّهُ أَوْ دَعَا غَيْرَ الْمُدَّعَى ، إِذِ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ كَعَامِيَةِ الْقَاضِي ، فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى أَوْ دَعَا ثُمَّ أَوْهَبَهَا مَتَكَ وَنَكَرَ يَسْتَحِلُّهُ الْقَاضِي أَنَّهُ مَا وَهَبَهَا مِنْهُ وَلَا بَاعَهَا لَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ صَارَ خَصْمًا ، وَلَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ آخَرٍ فَهُوَ خَصْمُهُ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ أَنَّ يَدَهُ يَدُ مَلِكٍ فَكَانَ خَصْمًا ، وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نِصْفُ الدَّارِ لِي وَنِصْفُهَا وَدِيعةُ فَلَانٍ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ انْدَفَعَتْ الْخُصُومَةُ فِي الْكُلِّ لَتَمْدَرُ التَّمْيِيزُ .

## فصل

( بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوَّلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ عَلَى مُطْلَقِ الْمَلِكِ ) لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتًا لِأَنَّهَا تَثْبِتُ الْمَلِكَ

وإن أقام الخارج البيئة على ملك مؤرخ ، وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخاً فذو اليد أولى . ولو أقام البيئة على التنازع أو على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فبيئة ذي اليد أولى . وإن أقام كل واحد البيئة على الشراء من الآخر ولا تاريخ لهما تهاوترا . وإن ادعى نكاح امرأة ، وأقام البيئة لم يقض لوأحد منهما ،

للخارج وبيئة ذي اليد لا . لأن الملك ثابت له باليد . وإذا كانت أكثر إثباتا كانت أقوى . قال ( وإن أقام الخارج البيئة على ملك مؤرخ . وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخاً فذو اليد أولى ) لأن بيئته ثبتت الملك له وقت التاريخ . والخارج لا يدعيه في ذلك الوقت ، وإذا ثبت الملك له ذلك الوقت فلا يثبت بعد ذلك لغيره إلا بالتلقين منه ، إذ الأصل في الثابت دوامه ، وكذا لو كانت في أيديهما وأقام البيئة على ما ذكرنا ( ولو أقام البيئة على التنازع أو على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فبيئة ذي اليد أولى ) لأن ما قامت عليه بيئة لا تذل عليه اليد فتعاضداً فترجحت بيئة ذي اليد باليد . وكذا كل سبب لا يتكرر فغزل القطن وعمل الجبن والبلد وجزر الصوف وحلب اللبن لأنه في معنى التنازع ، وإن كان يتكرر كالبناء وزرع الحبوب ونسج الحر ونحوه فبيئة الخارج أولى كما في الملك المطلق ، وإن أشكل قضى للخارج . وإن تنازعا في دابة وأقام البيئة على التنازع وأرخا فن وافقه سن الدابة فهو أولى . وإن أشكل فهي بينهما لعدل الأولوية ، وإن خالف سن الدابة التاريخين تهاوترا وتركت في يد من كانت في يده . قال ( وإن أقام كل واحد البيئة على الشراء من الآخر ولا تاريخ لهما تهاوترا ) قال عماد : يقضى للخارج لأنه أمكن العمل بالبيئتين بأن باعه الخارج وقبض ثم باعه ذو اليد ولم يقبض ، ولا ينكس لعدم جواز البيع قبل القبض وإن كان عقاراً عنده . والعمل بالبيئتين واجب ما أمكن ، لأن البيئة من الدلائل الشرعية ، وإن ذكرت البيئتان القبض عمل بهما ويكون لذى اليد ، ويعمل كأنه باع من الخارج وقبضها الخارج ، ثم باعها من ذي اليد وقبضها ذو اليد عملاً بالبيئتين . ولهما أن يشرا كل واحد من الآخر اعتراف بكون الملك له ، فكأن البيئتين قامتتا على الاعتراف وإنه موجه ، للتهاتر . لأنه لا يتصور أن يكون كل واحد بائعاً ومشترى في حالة واحدة ، ولا دالة على سبق ولا ترجيح فيتعذر القضاء أصلاً . ثم هذا شيء بناه على أصله ، فإن عندهما يجوز بيع العقار قبل القبض ، فجاز أن يكون الخارج اشتراه أولاً ثم باعه قبل القبض لذى اليد فيكون لذى اليد ، ومع الاحتمال لا يثبت الملك وإن وقتاً ، فإن كان الخارج أولاً قضى بهما ويكون لذى اليد ، وإن كان ذو اليد أولاً قضى بهما أيضاً والملك للخارج بالإجماع . قال ( وإن ادعى نكاح امرأة وأقام البيئة لم يقض لواحد منهما ) لتعذر الاشتراك في النكاح

وَإِنْ وَقَعَتْ فَهِيَ لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ ادَّعَى عَيْنَا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ فَقَضِيَ بَهَا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشَّرَاءَ مِنْ صَاحِبِ الْيَدِ ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ فَإِنْ شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدَهُ نَصَفَ الْعَبْدَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا فَلْيَكُنْ لِلآخَرِ أَخْذَ جَمِيعِهِ ، وَإِنْ وَقَعَتْ فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ وَقَعَتْ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ مَعَهُ قَبْضٌ فَهُوَ أَوَّلَى ، وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا أَوْ صَدَقَةً وَقَبْضًا وَلَا تَارِيخَ لهُمَا فَالشَّرَاءُ أَوَّلَى ، وَإِنْ ادَّعَى الشَّرَاءَ وَادَّعَتْ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَالتَّارِيخِ ، أَوْ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ اثْنَيْنِ فَأُولَهُمَا أَوَّلَى ، وَإِنْ أَرَخَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لَهُ ،

ويرجع إلى تصديقها ، فمن صدقته كان زوجها ، لأن النكاح يثبت بتصادق الزوجين ( وَإِنْ وَقَعَتْ فَهِيَ لِلأَوَّلِ ) منهما لأنه ثبت في وقت لا منازع له فيه فترجعت على الثانية . قال ( وَإِنْ ادَّعَى عَيْنَا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ فَقَضِيَ بَهَا بَيْنَهُمَا ) لاستوائهما في السبب ( وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشَّرَاءَ مِنْ صَاحِبِ الْيَدِ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ ، فَإِنْ شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدَهُ نَصَفَ الْعَبْدَ ) بنصف الثمن لاستوائهما في السبب ( وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ) لوجود العيب بالشركة ( فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا فَلْيَكُنْ لِلآخَرِ أَخْذَ جَمِيعِهِ ) لأن بيع الكل انفسخ بقضاء القاضي بالنصف حتى لو فعل ذلك قبل القضاء جاز لأنه لم ينفسخ بيعه في الكل ( وَإِنْ وَقَعَتْ فَهُوَ لِلأَوَّلِ ) لما بينا ( وَإِنْ وَقَعَتْ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ مَعَهُ قَبْضٌ فَهُوَ أَوَّلَى ) أما الوقت فلا لأنه ثبت ملكه فيه ووقع الشك في ملك الآخر فيه فلا يثبت بالشك ، وأما القبض فلا لأنها استويا في الإثبات فلا تنقض اليد الثانية بالشك ، ولأن القبض دليل تقدم شرائه فكان أولى . قال ( وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا ، أَوْ صَدَقَةً وَقَبْضًا وَلَا تَارِيخَ لهُمَا فَالشَّرَاءُ أَوَّلَى ) لأنه يثبت بنفسه ، والهبة والصدقة تفتقر إلى القبض فكان أسرع ثبوتاً فكان أولى ، وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا بَيْعاً وَالْآخَرُ رَهْناً فَالْبَيْعُ أَوَّلَى ، لأن البيع يثبت الملك حقيقة في الحال ، والرهن إنما يثبت عند الهلاك تقديراً ، وكذا الهبة بعوض أولى من الرهن لما بينا ( وَإِنْ ادَّعَى الشَّرَاءَ وَادَّعَتْ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ فَهُمَا سَوَاءٌ ) عند أبي يوسف لأنهما عقدا معاوضة يثبت الملك فيها بنفس العقد ، ثم ترجع على الزوج بنصف القيمة . وقال محمد : الشراء أولى ، وعلى الزوج القيمة عملاً باليتين بتقديم الشراء ، لأن التزويج على ملك الغير جائز ، ثم ترد القيمة عند تعذر التسليم . قال ( وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَالتَّارِيخِ ، أَوْ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ اثْنَيْنِ ) غير ذى اليد ( فَأُولَهُمَا أَوَّلَى ، وَإِنْ أَرَخَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لَهُ ) وقد مر .

وإن تنازعا في دابةٍ أحدهما راكبها أو له عليها حملٌ فهو أولى (ف) وكذلك إن كان راكبا في السرج والآخر رديقه أو لايس القميص والآخر متمكن به ، وبينة الشاج والتسج أولى من بينة مطلق الملك ، والبينة يشاهدان وثلاثة (ف) وأكثر سواء :

## فصل

اختلنا في الثمن أو المبيع فأيهما أقام البينة فهو أولى ، وإن أقام البينة فالمثبته للزيادة أولى ،

قال ( وإن تنازعا في دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل فهو أولى ) لأنه تصرف أظهر وأدل على الملك ( وكذلك إن كان راكبا في السرج والآخر رديقه ، أو لايس القميص والآخر متعلق به ) لما ذكرنا ، ولو كانا راكبين في السرج فهي بينهما لاستوائهما . سفينة فيها راكب ، والآخر متمسك بسكانها (١) وآخر يهدف فيها ، وآخر يمدّها ، فهي بينهما إلا المداد لاشيء له . عبد لرجل موسر على عتقه بكرة فيها عشرة آلاف درهم في دار رجل معسر لاشيء له . فادعى البكرة ، قال محمد : هي للموسر بشهادة الظاهر . وعن محمد : قطار لبل على البعير الأول راكب ، وعلى الوسط راكب ، وعلى آخرها راكب ، فادعى كل واحد منهم القطار ، فلكل واحد البعير الذي هو راكبه لأنه في يده وتصرفه ، وما بين الأول والأوسط للأول لأنه قائد والقيادة تصرف ، وما بين الأوسط والآخر بين الأول والأوسط نصفان لاستوائهما في التصرف ، وليس للآخر إلا ما ركبه ( وبينة الشاج والتسج ) أولى من بينة مطلق الملك ، لأنها تثبت أولية الملك فلا تثبت لغيره إلا بالتبني منه . قال ( والبينة يشاهدان وثلاث وأكثر سواء ) لأن الشرع جعل الكل سواء في إثبات الحق وإلزام القاضى الحكم عند الانفراد فيستويان عند الاجتماع ، وكذا إذا كانت إحدى البنتين أعدل ، لأن الشرط أصل العدالة وقد استويا فيه ، ولا اعتبار بما زاد لأنه لا ضابط له .

## فصل

( اختلنا في الثمن أو المبيع فأيهما أقام البينة فهو أولى ) لأن كل واحد منهما مدّع وقد ترجحت دعواه بالبينة ( وإن أقام البينة فالمثبته للزيادة أولى ) لأن البينات للإثبات ، فهما

(١) قال في مختار الصحاح : السكان : ذنب السفينة .

فان لم تكن لهما بينة يقال للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع، وإلا فسحنا البيع، ويقال للمشتري: إما أن تسلم ما ادعاه البائع من الثمن، وإلا فسحنا البيع، فان لم يراضيا يتحالفان ويفسخ البيع ويبدأ يمين البائع ولو كان البيع مقايضة بدأ بأيهما شاء، ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه،

كانت أكثر إثباتا كانت أقوى فترجع على الأخرى، وإن كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فينة البائع في الثمن أولى لأنها أكثر إثباتا، وينة المشتري في المبيع أولى لأنها أكثر إثباتا (فان لم تكن لهما بينة يقال للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع، وإلا فسحنا البيع، ويقال للمشتري: إما أن تسلم ما ادعاه البائع من الثمن، وإلا فسحنا البيع) لأنهما قد لا يختاران الفسخ، فاذا علما بذلك تراضيا، فترفع المنازعة وهو المقصود (فان لم يراضيا يتحالفان ويفسخ البيع) ويحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه قال عليه الصلاة والسلام «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادأ» فيحلف البائع بالله ما باعه بألف كما يدعيه المشتري، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين كما ادعاه البائع، فاذا تحالفا قال لهما القاضي: ما تريدان؟ فان لم يطلب الفسخ تركهما حتى يصطلحا على شيء، وإن طلبا الفسخ أو أحدهما فسح، لأنه لما لم يتعين الثمن ولا المبيع صار مجهولا فيفسخ قطعا للمنازعة، ولا يتسخ بنفس التحالف حتى يتفاهما أو يفسخ القاضي. قال (ويبدأ يمين البائع) في قول أبي يوسف الأول، وهو رواية عن أبي حنيفة. قال عليه الصلاة والسلام «إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع» وأقل فائدته تقديم قوله وقوله الآخر وهو قول محمد، ورواية عن أبي حنيفة يبدأ يمين المشتري، لأن البائع يطالبه بتسليم الثمن أولا وهو ينكر، وهو لا يطالب البائع بتسليم المبيع للحال. قال (ولو كان البيع مقايضة) أو صرفا (بدأ بأيهما شاء) لاستوائهما في الإنكار؛ ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا يبدأ يمين من بدأ الدعوى، لأنها استويا في الإنكار فيترجح بالبداية وإن ادعى معا يبدأ القاضي بأيهما شاء، وإن شاء أفرع بينهما، ولو اختلفا في جنس العقد فقال أحدهما بيع وقال الآخر هبة، أو في جنس الثمن فقال أحدهما دراهم، والآخر دنائير يتحالفان عند محمد وهو المختار، لأن وصف الثمن وجنسه بمنزلة القدر لأن الثمن دين، وإنما يعرف بجنسه ووصفه، ولا وجود له بدونهما، وإلا كذلك الأجل، فانه ليس بوصف، لأن الثمن يبقى بعد مضيه وقالوا: لا يتحالفان، لأن نص التحالف ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الاختلاف في المبيع أو الثمن، وجوابه ما مر. قال (ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه) لما تقدم في القضاء بالنكول. قال



وإن اختلفا في الأجل أو شرط الخيار ، أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا ، والقول قول المشتري ، وإن اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا ، والقول قول المشتري ؛ وإن اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك ،

( وإن اختلفا في الأجل أو شرط الخيار ، أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا ) لأنه اختلاف في غير العقود عليه ، لأن العقد لا يخل بعهده ، بخلاف الاختلاف في القدر لأنه لا يبقاء للعقد بدونه ( والقول قول المنكر ) لأنه ينكر الشرط فكان القول قوله . قال ( وإن اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ( والقول قول المشتري ) لأنه منكر . وقال محمد : يتحالفان وينسخ البيع على قيمة الهالك ، وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملك المشتري أو صار بحال يمنع الفسخ بأن ازداد زيادة متصلة أو منفصلة . لمحمد أن كل واحد منهما يدعى عقدا غير ما يدعى الآخر وصاحبه ينكر فيتحالفان كما إذا كانت قائمة لأن القيمة بمنزلة العين عند علمها . ولهما أن يبين حجة المنكر حقيقة بالنص والبائع ليس بمنكر لأن المشتري ليس بمصدق ، لأن السلعة سلمت له ملكا وبدا ، وإذا لم يكن البائع منكرا لا يمين عليه ، والشرع ورد به حال قيام العين لفائدة الفسخ ، ولا فسخ بعدها لعدم بقاء العقد ، وأيهما أقام البينة قضى بها ، وإن أقاما فبينة البائع ، وإن مانا أو أحدهما اختلفت الورثة فلا تحالف لأيهما ليسا متبايعين فلا يتناولهما النص . قال ( وإن اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك ) وقال أبو يوسف : يتحالفان في الحى وينسخ البيع فيه ، والقول في قيمة الهالك قول المشتري . وقال محمد : يتحالفان عليهما وينسخ البيع في الحى وقيمة الهالك وعلى هذا إذا انتقص أو جنى عليه المشتري أو باع المشتري أحد العبدین . لمحمد أن هلاك السلعة لا يمنع التحالف عنده لما مر ، فهلاك البيض أولى . ولأبي يوسف أن المبيع إذا كان قائما يتحالفان ، وإن كان هالكا لا يتحالفان ، فإذا هلك نصفه وبقي نصفه يعطى كل نصف حكمه . ولأبي حنيفة أن النص ورد حال قيام السلعة ، بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ، إلا أنه إذا رضى بترك حصة الهالك يصير الهالك كأن لم يكن وكان العقد لم يرد إلا على الباقي ؛ ومن المشايخ من قال على قول أبي حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري دون الزيادة . وذكر محمد في الجامع قول أبي يوسف مع قوله وهو الصحيح ، فيحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بألفين ، فإن نكل لزمه ، وإن حلف يحلف البائع ما بيعتهما بألف ، فإن حلف يفسد العقد في القائم ويرد المشتري حصة الهالك من الثمن الذى أقر به ، ويقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض ؛ وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع لأنه ينكر زيادة السقوط بعد انفاقهما

وَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ التَّنْفِعةِ فِي الْبَدَلِ أَوْ فِي الْمُبْدَلِ  
يَتَحَالَفَانِ وَيَتَرَادَّانِ ؛ وَلَئِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ جَمِيعِ التَّنْفِعةِ كَلَمْ يَتَحَالَفَا  
وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ ؛ وَلَئِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ يَتَحَالَفَانِ ،  
وَيُفْسَخُ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ ، وَالْقَوْلُ فِيمَا مَضَى قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ وَلَئِنْ اخْتَلَفَا  
بَعْدَ الْإِقَالَةِ سَحَالَفَا وَعَادَ الْبَيْعُ ؛ وَلَئِنْ اخْتَلَفَا فِي الْمَهْرِ فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيْعَةَ  
قُبِلَتْ ، وَلَئِنْ أَقَامَا فَبَيْعَتُهُ لِلرَّأَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ

على الثمن ، وأيهما أقام البيعة قبلت ، وإن أقاما فبيعة البائع لأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت الزيادة  
في قيمة المالك . قال ( وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة في البدل أو  
في المبدل يتحالفا ويترادان ) لأن الإجارة قبل استيفاء المنفعة نظير المبيع قبل القبض ؛  
فإن اختلفا في الأجرة بدئ يمين المستأجر لأنه منكر ، وإن اختلفا في المنفعة بدئ يمين  
المؤجر ، وأيهما أقام البيعة قبلت ؛ وإن أقاما فبيعة المستأجر إن كان الاختلاف في المنفعة ،  
وإن كان في الأجر فبيعة المؤجر ، وإن كان فيهما قضى باليتمين ، كما إذا قال أحدهما شهرا  
بعشرة ، والآخر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشر ( وإن اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة  
لم يتحالفا ) بالإجماع ( والقول للمستأجر ) لأنه منكر ، وهذا على قولهما ظاهر . وأما على  
قول محمد فهو إنما يفسخ في المالك ليرد القيمة ، والمالك هنا لاقية له على تقدير الفسخ ،  
لأن المنافع لا تنقسم بنفسها بل بالعقد ، فلو تحالفا وفسخ العقد تبين أنه لا عقد فيرجع على  
موضوعه بالتقص ( وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المنافع يتحالفا ، ويفسخ العقد فيما بقي  
والقول فيما مضى قول المستأجر ) لأن الإجارة عندنا تنعقد شيئا فشيئا ، فما مضى صار  
كالمالك وما بقي لم يتعقد ، بخلاف البيع فإنه يتعقد جملة واحدة . قال ( وإن اختلفا بعد  
الإقالة تحالفا وعاد البيع ) ومعناه : اختلفا قبل القبض ؛ أما إذا قبض البائع المبيع بعد  
الإقالة ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد ، وهذا على قول من  
من يقول : إن الإقالة بيع لإنشكال إنما الإشكال على أنها فسخ ، إلا أننا نقول إنما أثبتنا  
التحالف فيها قبل القبض ، لأن القياس يوافق ، لأن البائع يدعي زيادة الثمن ، والمشتري  
ينكره ، والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره ، فكل واحد منهما  
منكر فيحلف ، فكان التحالف على مقتضى القياس قبل القبض ، فأثبتنا التحالف قبل  
القبض بالقياس لا بالنص ، ولا كذلك بعد القبض ، فإنه على خلاف القياس ، لأن  
المبيع يسلم للمشتري ، فلا يدعي شيئا فلا يكون البائع منكرا . قال ( وإن اختلفا في المهر  
فأيهما أقام البيعة قبلت ، وإن أقاما فبيعة المرأة ) لأنها أكثر إثباتا ( فإن لم يكن لهما بيعة

تخالفاً فأيهما نكّلَ قُضِيَ عَلَيْهِ ، وإذا تخالفاً يُحْكَمُ مَهْرُ الْمَثَلِ ، فإن كانَ مثلٌ ما قالتْ أو أكثرُ قُضِيَ بِقَوْلِهَا . وإن كانَ مثلٌ ما قالَ أو أقلُّ قُضِيَ بِقَوْلِهِ ، وإن كانَ أقلُّ مما قالتْ وأكثرُ مما قالَ قُضِيَ بِمَهْرِ الْمَثَلِ ؛ وإن اختلفا في متاع البيتِ فما يصلحُ للنساءِ فلكلِّ امرأةٍ ، وما يصلحُ للرجالِ فلكلِّ رجلٍ ؛ وإن ماتَ أحدهما واختلقتْ ورثتهُ مع الآخرِ ، فما يصلحُ لهما فلكلِّ باقٍ ،

تخالفاً ، فأيهما نكّلَ قُضِيَ عَلَيْهِ ؛ وإذا تخالفاً ( لا يفسخ النكاح ، لأن أثر التحالف في انعدام التسمية ، وذلك لا يمنع صحة النكاح بدليل صحته بدون التسمية ، بخلاف البيع على ما عرف ، لكن ( يحكم مهر المثل ، فإن كان مثل ما قالت أو أكثر قُضِيَ بِقَوْلِهَا ) لأن الظاهر شاهد لها ( وإن كان مثل ما قال أو أقلُّ قُضِيَ بِقَوْلِهِ ، وإن كان أقلُّ مما قالت وأكثر مما قال قال قُضِيَ بِمَهْرِ الْمَثَلِ ) لأنه لم تثبت الزيادة على مهر المثل نظراً إلى يمينه ، ولا الخطيئة منه نظراً إلى يمينها ، فإذا سقطت التسمية بالتحالف اعتبر مهر المثل كما إذا لم توجد التسمية حقيقة ، ويبدأ يمين الزوج كما في المشرى لأنه منكر ، وإن طلقها قبل الدخول بها ثم اختلفا فالقول قوله في نصف المهر ؛ وذكر في الجامع الكبير بحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما . وقال أبو يوسف : القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده ، إلا أن يأتي بشيء يسير يكذبه الظاهر ، وهو ما لا يصح مهراً لها ؛ وقيل ما دون العشرة ، والأول أحسن . ولهما أن الظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل نظراً إلى المعتاد وإلى إنكار الأولياء وضميرهم بدون ذلك ، والقول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر فيصير إليه . قال ( وإن اختلفا في متاع البيت فما يصلح للنساء ) كالمتعة (١) والدولاب وأشباهه ( فللمرأة ) بشهادة الظاهر ( وما يصلح للرجال ) كالعمامة والقلنسوة ونحوه ( فللرجل ) وما يصلح لهما كالأواني والبسط ونحوها فللرجل أيضاً ، لأن المرأة والبيت في يد الرجل ؛ فكانت اليد شاهدة بالملك ، لأن الملك باليد لا أنه عارضه ما هو أقوى منه وهو ما يختص بها ( وإن مات أحدهما واختلقت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فلكلِّ باقٍ ) لأن اليد للحى لا للميت . وقال محمد : ما يصلح لهما لورثة الزوج بعد موته لقيامهم مقامه ، وسواء اختلفا حالة قيام النكاح أو بعد الفراق . وقال أبو يوسف : يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ، لأن الظاهر أنها تأتي بالجهاز وهذا أقوى من ظاهر الزوج فيطلبه ، وما وراءه لا يعارض يد الزوج فيكون له ، والطلاق والموت سواء ، لأن الورثة تقوم مقامه ، وإن كان أحد الزوجين مملوكاً فالكلّ للحرّ حالة الحياة ، لأن يده أقوى ، ولا حى بعد الموت

(١) المتعة بكسر الميم : ما تقنع به المرأة رأسها .

وإن اختلفنا في قدر الكتابة لم يتحالفنا .

### فصل

وَلَوْ بَاعَ جَارِيَةٌ فَوَلَدَتْ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَادَّعَاهُ فَهُوَ ابْنُهُ وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ وَيَرَدُّ الثَّمَنُ (م) ،

لأنه لا معارض ليه . وقال أبو يوسف ومحمد : المأذون والمكاتب بمنزلة الحر لأن لما بدا في الخصومات وغيرها . قال ( وإن اختلفنا في قدر الكتابة لم يتحالفنا ) وقالوا : يتحالفان وتفسخ الكتابة لأنه عقد معاوضة ، والمولى يدعى بدلا زائدا والمكاتب ينكر ، والمكاتب يدعى استحقاق العبد عند أداء ما يدينه من القدر والمولى ينكره فيتحالفان كالبائع . ولأن حنيفة أن البذل مقابل في الحال بفك الحجر وهو سالم للعبد ، وإنما به ير مقابلا للعتق عند الأداء ، فكان اختلفا في قدر البذل لا غير فلا يتحالفان ، ويكون القول للمكاتب لأنه منكر للزيادة .

### فصل في دعوى النسب

اعلم أن الدعوى ثلاثة : دعوة استيلاء ، ودعوة تحرير وهي دعوة الملك ودعوة شبه الملك ، فالأولى أن يدعى نسب ولد علق في ملكه . يقينا كما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، ويصح في الملك وغير الملك كما إذا باعه ، ويستند إلى وقت العلوق احتيالا لثبوت النسب تصحيحا لدعواه ، ويوجب فسخ ما جرى من العقود كبيع أم الولد إن كان الولد محلا للنسب ، ويجعل معترفا بالوطء من وقت العلوق ، وأمومية الولد لا تنبع النسب ، لأن المقصود ثبوت النسب للأمومية الولد وهو تبع له ، ألا ترى أنها تضاف إليه فيقال أم ولده ، وتستفيد العتق من جهته ، قال عليه الصلاة والسلام « أعتقها ولدها » ولهذا ثبت له حقيقة الحرية ولها حق الحرية . والثانية أن يدعى نسب ولد علق في غير ملكه فيصح في الملك خاصة . ولا يجب فسخ العقد ويعتق إن أمكن وإلا فلا . والثالثة أن يدعى ولد جارية ولده ، فيصح بناء على ولايته على ولده من وقت العلوق إلى وقت الدعوة ، شرط صحة هذه الدعوة قيام ولاية تملك الجارية من وقت العلوق إلى وقت الدعوة لأنه يتملكها بالاستيلاء مقتضى الوطاء السابق ، ثم الأولى أولى لأنها تستند إلى وقت العلوق ، والثانية تقتصر على الحال ، والثالثة أولى من الثالثة ، لأن التحرير متى صح من الابن بطلت ولاية الأب للملك لغوات الشرط .

جئنا إلى مسائل الكتاب . قال ( ولو باع جارية فولدت لأقل من ستة أشهر فادَّعَاهُ فَهُوَ ابْنُهُ وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ وَيَرَدُّ الثَّمَنُ ) وهذا استحسان ، والقياس أن دعواه

وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَةُ الْمُشْتَرَى مَعَهُ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ ثُمَّ ادَّعَاهُ لِيُثْبِتَ الْاِسْتِيلَادَ فِيهَا ، فَإِنْ مَاتَ الْأُمُّ ثُمَّ ادَّعَاهُ يَثْبِتُ نَسَبَهُ ، وَيُرَدُّ كُلُّ التَّسْنِ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ مَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سِتِّينَ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرَى ثَبَتَ النَّسَبُ وَفُسِّخَ الْبَيْعُ وَإِلَّا فَلَآ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتِّينَ لَاتَصَحَّ دَعْوَةُ الْبَائِعِ ، وَلَا يُمْسَخُ الْبَيْعُ ، وَلَا يُعْتَقُ الْوَلَدُ ، وَلَا تُصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ،

باطلة لوجود تناقض ، لأن يبعه دليل عبودية الولد . ووجه الاستحسان أن العلوق حصل في ملكه بقينا ، والظاهر عدم الزنا فيكون منه ، ومبنى العلوق على الخفاء فلا تناقض فصحت دعواه ، فيستند إلى وقت العلوق ويفسخ البيع لما بينا ويرد الثمن لأنه مقتضى فسخ البيع ( ولا تقبل دعوة المشتري معه ) لسبقها ، لأنها تستند إلى وقت العلوق ولا كذلك دعوة المشتري . قال ( فإن مات الولد ثم ادَّعاه ) يعنى البائع ( لا يثبت الاستيلاد فيها . فإن مات الأم ثم ادَّعاه يثبت نسبه ) لما تقدم أن أمومية الولد تبع للنسب . قال ( ويرد كل الثمن ) وقالوا : يرد حصة الولد خاصة بناء على أن أم الولد غير متقومة في العقد والغصب عنده وعندهما متقومة فيضمها ، وكذا لو ادَّعاه بعد ما أعتقه المشتري لا يصح وبعد إعانتها يصح . لأن الامتناع في الأم لا يوجب الامتناع في الولد كولد المذخور المستولد بالنكاح ، ولا كذلك بالعكس ، وإذا صححت الدعوة بعد إعانتها ثبت النسب وفسخ العقد ورد الثمن على ما مر . وإنما كان لإعتاق الولد مانعا لأن العتق لا يحتمل النقص كحق استلحاق النسب فاستويا ، ولأن الثابت من المشتري حقيقة الإعناق ، والثابت للبائع حق الدعوة في الولد وفي الأم حق الحرية فلا يعارض الحقيقة ، فعلى هذا لو ادَّعاه المشتري أولا لا يصح دعوى البائع بعده ، لأن دعوة المشتري دعوة تحرير فصار كما إذا أعتقه ، والتقدير كالعتق لأنه لا يحتمل النقص . قال ( وإن جاءت به ما بين ستة أشهر إلى سنتين فإن صدقه المشتري ثبت النسب وفسخ البيع وإلا فلا ) لاحتمال العلوق في ملكه فلم يوجد اليقين فيتوقف على تصديق المشتري ، فإذا صدقه ثبت النسب ، لأن الحق لهما فثبتت بتصادقهما إذا أمكن . والولد حر والجارية أم ولد كما مر ، وإذا ادَّعاه فدعوة المشتري أولى لقيام ملكه واحتمال العلوق فيه . قال ( وإن جاءت به لأكثر من سنتين لاتصح دعوة البائع ) لثبوت عدم العلوق في ملكه ، لكن إذا صدقه المشتري ثبت النسب ، ويعمل على الاستيلاد بالنكاح لتصادقهما حملا لأمره على الصلاح ( ولا يفسخ البيع ولا يعتق الولد ولا تصير أم ولد له ) ووجهه ظاهر ، وإن لم تعلم مدة الولادة بعد البيع لاتصح دعوة البائع إلا بتصديق المشتري لوقوع الشك في وقت العلوق وتصح دعوة المشتري لأنه ينكر فسخ البيع ، ولا حاجة للبائع ، وإن ادَّعاه لاتصح حجة منه! للشك ، والمسلم

وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوَامَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ .

والذى والحربى والمكاتب فى ذلك سواء ؛ وإن ادعى البائع قبل الولادة فهو موقوف ، فإن ولد حيا صحت وإلا فلا ، ولو اشتراها حبل ثم باعها لاتصح دعواه ، وإن اختلفا فالقول للبائع لأنه المتمكن من وطئها ، وإن حبلت أمة فى ملك رجل فباعها وتداولتها الأيدى ثم رجعت إلى الأول فولدت فى يده وادعاه ثبت نسيبه منه وبطلت البيوع كلها وتراجعوا الأثمان لما بينا ، ولو لم يكن أصل الحمل عنده لم تبطل العقود . قال ( ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه ) لأنهما خلقا من ماء واحد لأنه اسم لولدين ولما ليس بينهما ستة أشهر فاستحال انغلاق الثانى من ماء آخر ، فإذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر ، ويبطل ما جرى فيه من العقود من بيع وعق وغير ذلك .

## فصل

كل قولين متناقضين صدرا من المدعى عند الحاكم إن أمكن التوفيق بينهما قبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو نظرا إلى عقله ودينه ، وإن تعذر التوفيق بينهما لم تقبل ، كما إذا صدر من الشهود ، وكل ما أثر فى قتلح الشهادة أثر فى منع استماع الدعوى . قال أبو حنيفة : إذا قال المدعى ليس لى بيته على دعوى هذا الحق ثم أقام البيته عليه لم تقبل لأنه أكذب بيته ، وعن محمد أنها تقبل لأنه يجوز أنه نسيها ، ولو قال : ليس لى على فلان شهادة ثم شهد له لم تقبل ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه تقبل شهادته لاحتمال النسيان أيضا . وروى ابن رستم عن محمد : إذا قال لأشهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم جاء وشهد له قبلت لأنه يقول نسيته ، ولو قال : لأعلم لى حقا ، أو لأعلم لى حجة ثم ادعى حقا أو جاء بحجة قبلت ، ولو قال : ليس لى حق لا تقبل ، ولو قال : ليس لى حجة قبلت لاحتمال الخفاء فى البيته دون الحق . وروى ابن سماعة عن محمد : لو قال هذه الدار ليست لى ثم أقام البيته أنها له قضى له بها لأنه لم يثبت بذلك حقا لأحد فكان ساقطا ، ألا ترى أن الملاعن إذا ادعى نسب الولد صح لما أنه لم يثبت النسب من غيره بالاعان ؟ . وروى هشام عن محمد : لو قال للاحق لى بالرى فى دار ولا أرض ثم أقام البيته على ذلك فى يد إنسان بالرى قبلت ، ولو عين فقال : للاحق لى بالرى فى رستاق كذا فى يد فلان ، ثم أقام البيته لم تقبل إلا أن تقوم البيته أنه أخذه منه بعد الإقرار ، ولو قال لرجل : ادفع لى هذه الدار أسكنها ، أو هذا الثوب ألبسه ونحو ذلك فأبى ثم ادعى السائل ذلك صح ، لأنه يقول : إنما طلبتها بطريق الملك لا بالعارية . وفى الفتاوى : باع عقارا وابنه أو زوجته حاضر وتصرفت المشتري فيه ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن لأبيه اتفاق مشايخنا أنه

## كتاب الإقرار

لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تليس محض ، وحضوره عند البيع وترك المنازعة إقرار منه أنه ملك البائع ، وجعل سكوته في هذه الحالة كالإيضاح بالإقرار قطعاً للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الاضرار بالناس ، ولو باع ضيعة ثم ادعى أنها كانت وفقاً عليه لا تسمع للتناقض ، لأن إقدام على البيع إقرار بالملك ، وليس له تحليف المدعى عليه ، ولو أقام البينة ، قيل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى وينقض البيع ، وقيل لا تقبل ههنا لأنها تثبت فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض ، ولو ردّ الجارية يعيب فأنكر البائع البيع فأقام المشتري البينة على الشراء وأقام البائع أنه قد برأ إليه من العيب لم تقبل ، لأن جحوده البيع إنكار للبراءة فيكون مكذبا بشهوده ، ولو أنكر النكاح ثم ادّعى أنه قبله بينته على ذلك ، وفي البيع لا تقبل ، لأن البيع انفسخ بالإنكار والنكاح لا ، ألا ترى أنه لو ادعى تزويجا على ألف فأنكرت فأقامت البينة على ألفين قبلت ، ولا يكون إنكارها تكذيبا للشهود ؟ وفي البيع لا تقبل ويكون تكذيبا للشهود .

## كتاب الإقرار

وهو في الأصل : التسكين والإثبات ، والقرار : السكون والثبات ، يقال : قرّ فلان بالمنزل إذا سكن وثبت ، وقررت عنده كذا : أي أثبتته عنده ، وقرار الوادي : مطمئنته الذي يثبت فيه الماء ، ويقال : استمر الأمر على كذا : أي ثبت عليه ، وسميت أيام منى أيام القرّ لأنهم يثبتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم هذه الأيام ، ومنه الدعاء : أقرّ الله عينه إذا أعطاه ما يكفيه فسكنت نفسه ولا تطمع إلى شيء آخر . وفي الشرع : اعتراف صادر من المقرّ يظهر به حقّ ثابت فيسكن قلب المقرّ له إلى ذلك ، وهو حجة شرعية ، دلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول . أما الكتاب فقوله تعالى - كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم - والشهادة على النفس إقرار ، فلولا أن الإقرار حجة لما أمر به ، وقوله تعالى - وليلال الذي عليه الحقّ - . وأنه إقرار على نفسه . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث العسيف (١) « وأغد أنت يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم معازا والغامدية بالإقرار ، وعليه الإجماع ، ولأنه خبر صدر عن صدق لعلم التهمة ، إذ المال محبوب

(١) قوله حديث العسيف ، لم ينقل الشارح الحديث بتمامه ، لأن لإثبات مدّعه يكفي فيه ما ذكره ، وإلا فلفظ الحديث كما رواه صاحب سبل السلام بسنده هكذا : =

وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى الْمُقَرَّرِ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا إِذَا أَقَرَّ لِمَعْلُومٍ ، وَسَوَاءٌ أَقَرَّ  
بِمَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ وَيُبَيِّنُ الْمَجْهُولَ ،

طبعاً فلا يكذب في الإقرار به لغيره وهو حجة مظهرة للحق ملزمة للحال ، حتى لو أقَرَّ  
بدين أو عين على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزم المال وبطل الخيار وإن صدقه المقر له في الخيار  
لأن الخيار للفسخ ، وهو لا يحتمل الفسخ لأنه إخبار والفسخ يرد على العقود ، ولأن حكمه  
ظهور الحق وهو لا يحتمل الفسخ ، وشرطه كون المقر به مما يجب تسليمه إلى المقر له حتى  
لو أقَرَّ بكفّ تراب أو حبة حنطة لا يصح ، وحكمه ظهور المقر به ، لأنه إخبار عن كائن  
سابق حتى لو أقَرَّ لغيره بمال والمقر له يعلم كذبه لا يحل له أخذه على كره منه إلا أن  
يعطيه بطيبة نفس منه ، فحينئذ يكون تمليكا مبتدأ كاطية . قال ( وهو حجة على المقر إذا  
كان عاقلاً بالغاً ) ويصح إقرار العبد في بعض الأشياء على ما مر في الحجر . قال ( إذا أقَرَّ  
لمعلوم ) لأن فائدة الإقرار بثبوت الملك للمقر له ، ولا يمكن إثباته لمجهول . قال ( وسواء  
أَقَرَّ بمعلوم أو بمجهول وبين المجهول ) أما المعلوم فظاهر ، وأما المجهول فلأنه قد يكون عليه  
حق ولا يدرى كَيْتِه كغرامة متلف لا يدرى كم قيمته أو أرض جراحة أو باقى دين أو معاملة  
أو كان يعلمه ثم أنسى ، والجهالة لا تمنع صحة الإقرار لأنه إخبار عن ثبوت الحق والبيان  
عليه ، كما إذا اعتق أحد عبديه فيبيته ، إما بنفسه أو بالخبر من القاضى إيصالا للحق إلى  
المستحق ، بخلاف جهالة المدينه على ما بينا ، وبخلاف الشهود لأنه لا حاجة بهم إلى  
أداء الشهادة والمقر له حاجة لخلاص ذمته ، ولأن الشهادة تبتنى على الدعوى ، والدعوى  
بالمجهول لا تقبل ، ولأنها لا توجب الحق إلا بانضمام القضاء إليها ، والقضاء بالمجهول غير  
ممكن والإقرار موجب بنفسه ، ولهذا لا يعمل الرجوع فيه ويعمل في الشهادة قبل القضاء بها

وعن أبي هريرة رضى الله عنه وزيد بن خالد الجهني « أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله تعالى ،  
فقال الآخر وهو أقره منه : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وتذلل لى ، فقال قل ، قال : إن  
ابنى كان عسيفاً على هذا ، فزنى بامرأته ، وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم ، فافتديت  
منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبرونى أن ما على ابنى جلد مائة وتغريب عام ،  
وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذي نفسى بيده  
لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم ردّ عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب  
عام ، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » اه الحديث . العسيف :  
الأجير .



فان قال له على شيء أو حق لزمه أن يبين ماله قيمة ، فان كذبته المقر له فيها بين فالتقول للمقر مع يمينه ، وإن أقر بما لم يصدق في أقل من درهم ، وإن قال : مال عظيم فهو نصاب من الجنس الذي ذكر ، وقيمة النصاب في غير مال الزكاة ، وإن قال : أموال عظام فتلاثة نصاب ، وإن قال : دراهم فتلاثة ، وإن قال : كثيرة فعشرة ، ولو قال : كذا درهما قدرهم ، وكذا كذا أحد عشر ، ولو ثلث فكذلك ،

قال ( فإن قال له على شيء أو حق لزمه أن يبين ماله قيمة ) لأنه أقر بالوجوب في ذمته لأنها محل الوجوب ، وما لقيمة له لا يجب فيها ( فان كذبته المقر له فيها بين فالتقول للمقر مع يمينه ) لأنه منكر للزيادة . قال ( وإن أقر بما لم يصدق في أقل من درهم ) لأن مادون ذلك لا يعد مالا عرفا ( وإن قال مال عظيم فهو نصاب من الجنس الذي ذكر ) معناه إن ذكر الدرهم فأتاه درهم ، ومن الذهب عشرون مثقالا ، ومن النعم أربعون شاة ، ومن البقر ثلاثون بقرة ، ومن الإبل خمس وعشرون لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه ، وفي الحنيفة خمسة أوسق ، لأنه هو المقدّر بالنصاب عندهما ، وعن أبي حنيفة أنه يرجع إلى بيان المقر ( وقيمة النصاب في غير مال الزكاة ) لأن النصاب عظيم ، لأن ماله غنى والغنى معظم عند الناس . وعن أبي حنيفة أنه مقدّر بعشرة دراهم لأنها عظيمة حتى يستباح بها الفرج وقطع اليد والأول أصح ( وإن قال أموال عظام فتلاثة نصاب ) من النوع الذي سماه لأنه جمع عظيم وأقله ثلاثة ( وإن قال دراهم فتلاثة ) لأنها أقل الجمع فهي متيقنة ( وإن قال كثيرة فعشرة ) وقالوا : ما تان لأن الكثير ما يصير به مكثرا وذلك بالنصاب . ولأبي حنيفة أن العشرة أقصى ما يتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ فيكون هو الأكثر فينصرف إليه ، وفي الدنانير عندهما نصاب عشرون مثقالا ، وعنده عشرة أيضا لما مر ، وكل ما ذكرنا من التقديرات لو زاد فيها قبل لأنه أعرف بما أجل ، ويلزمه من الدراهم المعتادة بالوزن المعتاد في البلد ، وإن كان في البلد أوزان مختلفة أو نقود وجب أقلها للتيقن ، ولو قال على ثياب كثيرة أو وصائف (١) كثيرة يلزمه عنده عشرة وعندهما ما يبلغ قيمته مائتي درهم لما مر ( ولو قال كذا درهما قدرهم ) لأنه فسر ما بهم . وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لأن كذا يذكر للعدد عرفا ، وأقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ( وكذا كذا أحد عشر ) درهما لأنه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف ، وأقل ذلك في المفسر أحد عشر درهما ( ولو ثلث ) بغير واو ( فكذلك ) لأنه لا نظير له سواء

(١) قوله وصائف : أى جواراه .

وَلَوْ قَالَ : كَذَا وَكَذَا فَاحَدٌ وَعَشْرُونَ ، وَلَوْ ثَلَاثٌ بِالْوَاوِ تَزَادُ مِائَةً ، وَلَوْ رُبْعٌ تَزَادُ أَلْفٌ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مُكْبِلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَلَوْ قَالَ : مِائَةٌ وَدَرَاهِمٌ فَالْكُلُّ دَرَاهِمٌ ، وَكَذَا كُلُّ مَا يَكَالُ وَيُوزَنُ ، وَلَوْ قَالَ : مِائَةٌ وَتَوْبٌ يَكْتُمُهُ تَوْبٌ وَاحِدٌ ، وَتَقْسِيرُ الْمِائَةِ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ مِائَةٌ وَتَوْبَانِ ، وَلَوْ قَالَ مِائَةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ فَالْكُلُّ ثِيَابٌ (ف) ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى أَوْ قَبِلَ فَهُوَ ذَيْنٌ وَعِنْدِي وَمَعَى وَفِي يَبْنِي أَمَانَةٌ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ آخِرُ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ : اتَّزَنَّا أَوْ انْتَقَدْنَا أَوْ أَجَلْنِي بِهَا أَوْ قَضَيْتُكُهَا أَوْ أَجَلْتُكَ بِهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ ،

(ولو قال كذا وكذا فأحد وعشرون) لأنه نظيره من المفسر (ولو ثلث بالواو تزداد مائة ، ولو ربع تزداد ألف) اعتبارا بالنظير من المفسر (وكذلك كل مكبل وموزون) وهذا كله إذا ذكر الدرهم بالنصب ، وإن ذكره بالخفض بأن قال : كذا درهم عن محمد مائة درهم ، لأن أقل عدد يذكر الدرهم عقيبہ بالخفض مائة ، فإن قال : كذا كذا درهم يلزمه مائتا درهم ولو قال : كذا كذا دينارا أو درهما فعليه أحد عشر منهما بالسوية عملا بالشركة ، ولو قال : عشرة ونيف فالبيان في النيف إليه ، ويقبل تفسيره في أقل من درهم لأنه عبارة عن مطلق الزيادة ، يقال : نيف على الشئين إذا زاد عليهما ، ولو قال : على بضعة وعشرون فالبضع ثلاثة فصاعدا (ولو قال : مائة ودرهم فالكل دراهم ، وكذا كل ما يكال ويوزن ، ولو قال : مائة وتوب يلزمه توب واحد وتفسير المائة إليه) وهو القياس في الدرهم ، لأن المائة مبهمه ، والدرهم لا يصلح تفسيرا لأنه معطوف عليها والتفسير لا يذكر بحرف العطف . وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم استعملوا عند كثرة الاستعمال والوجوب التكرار في كل عدد ، واكتفوا به مرة واحدة عقيب العددين ، وذلك في الدراهم والدنانير والمكبل والموزون . أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن ، فهي على الأصل لأنه لا يكثر وجوبها (وكذلك لو قال : مائة وثوبان) لما بينا (ولو قال : مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب) لأنه ذكر عقيب العددين ما يصلح تفسيرا لهما وهو الثياب لأنه ذكرها بغير عاطف ، فانصرف إليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير ، وكذلك الإقرار بالنصب في جميع ما ذكرنا من الصور . قال (وإن قال له على أو قبل فهودين) لأنه مستعمل للإيجاب عرفا ، والذمة محل الإيجاب فيكون ديناً ، إلا أن يبين موصولا أنها وديعة لأنه يحتمل مجازا فلا يصدق إلا بالبيان موصولا (و لو قال (عندي ومعى وفي بيتي) فهو (أمانة) لأنه يستعمل في الأمانات لأنه إقرار بكونه في يده ، والأمانة أدنى من الضمان فيثبت ، وكذا في كيسي أو صندوق وأشباهه (ولو قال له آخر : لى عليك ألف ، فقال : اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قضيتكها أو أجلتك بها فهو إقرار) ولو تصادقا على

وَلَوْ لَمْ يَنْدَكُرْ هَاءُ الْكِنَايَةِ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا . وَمَنْ أَقْرَبَ يَدَيْنِ مُؤَجَّلٍ وَادْعَى الْمُقَرَّرَ لَهُ أَنَّهُ حَالٌ اسْتَحْلَفَ (ف) عَلَى الْأَجَلِ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِنِجَاتِهِ لَزِمَهُ الْحَلْفَةُ وَالْفَصُّ ، وَبَسِيفَ النَّصْلِ وَالْجَفْنَ وَالْحَمَائِلَ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِتُوبٍ فِي مُنْدِيلٍ لَزِمَاهُ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَإِنْ أَرَادَ الضَّرْبَ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى مَنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ ، أَوْ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ (سم ف) ،

أنه قاله على وجه السخرية لا يلزمه ، وكذلك إذا قال نعم أو خذها أو لم تحل بعد أو غدا ، أو وكل من قبضها ، أو أجل بها غريمك ، أو ليست ميسرة اليوم ، أو ما أكثر ما تقاضاها فيها ، أو غممتي بها ، أو حتى يقدم غلامي أو أبرأني منها (ولو لم يذكر هاء الكناية لا يكون إقرارا) والأصل أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام ، فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا ، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا ، ولا يجعل جوابا لثلا يلزمه المسال بالشك ، فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا لا ابتداء ، فيكون منتظما للسؤال فيصير كأنه قال : اتزن الألف التي ادعيتها أو قضيتك الألف التي لك وطلب التأجيل لا يكون إلا لواجب ، وكذلك القضاء ، وإذا لم يذكر هاء الكناية لا يصلح جوابا ، أو يصلح جوابا وابتداء فلا يجعل جوابا فلا يكون إقرارا . قال (ومن أقر بدين مؤجل وادعى المقر له أنه حال استحلف على الأجل) لأنه أقر بالمسأل ثم ادعى حقا وهو التأجيل ، والمقر له ينكر فيحلف لأن الميمين على المنكر . قال (ومن أقر بنجاة لزمه الحلقة والفص) لأن الاسم يتناولهما عرفا (و) إن أقر (بسيف) لزمه (النصل والجفن والحمايل) لما قلنا . قال (ومن أقر بثوب في مندبل) أو في ثوب (لزمه) معناه أقر بالفص ، لأن الثوب يلف في مندبل وفي ثوب آخر ، فكان ذلك ظرفا له ؛ ولو قال : ثوبي في عشرة أبواب لزمه أحد عشر ثوبا عند محمد ، لأن النفيس من الثياب يلف في عشرة وأكثر ، وإذا جاز ذلك يحمل على الظرف . وقال أبو يوسف : لا يلزمه إلا ثوب واحد لأنه غير معتاد وإن كان نادرا ، والأصل براءة النمة فلا يجب ، ويسن على معنى بين كقولہ تعالى - فادخل في عبادي - قال (ومن أقر بخمسة في خمسة لزمه خمسة ، وإن أراد انضرب) لأن الضرب لا يكثر المسال المضروب وإنما يكثر الأجزاء ، وتكثر أجزاء الدرهم توجب تعدده . وعند زفر يجب خمسة وعشرون لعرف الحساب (ولو قال له : على من درهم إلى عشرة ، أو ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة) وقالا : يلزمه عشرة . وقال زفر : ثمانية يسقط الغائتان ويبقى ما بينهما وهو القياس ، كقولہ له : من هذا الحائط إلى هذا الحائط ليس له شيء من الحائطين . ولهما وهو الاستحسان أن مثل

وَيَجُوزُ الْإِقْرَارُ بِالْحَمْلِ ، وَلَهُ إِذَا بَيَّنَّ سَبَبًا صَالِحًا (ف) لِلْمَلِكِ .

## فصل

إِذَا اسْتَشْنَى بَعْضُ مَا أَقَرَّ بِهِ ، مُتَصِلًا صَحَّ وَلَزِمَهُ الْبَاقِي ،

هذا الكلام يراد به الكل كما يقول لغيره : خذ من دواهي من درهم إلى عشرة ، فله أن يأخذ عشرة وتدخل الغائتان ، ولأبي حنيفة أن هذا الكلام يذكر لإرادة الأقل من الأكثر والأكثر من الأقل . قال عليه الصلاة والسلام « أعمار أمي ما بين الستين إلى السبعين » والمراد فوق الستين ودون السبعين ، وكذلك في العرف تقول : عمرى من ستين إلى سبعين ، ويريدون به أكثر من ستين وأقل من سبعين ، والجميع إنما يراد فيها طريقه التكرم والسماحة لإظهارهما كما ذكرناه من النظر ، ولأنه لا بد من دخول الغاية الأولى ليبنى الحكم عليها ، لأنه لولا ثبوتها يصير ما بعدها غاية في الابتداء فتفتنى أيضا ، فاحتجنا إلى ثبوت الغاية ابتداء ولا حاجة إلى الأخيرة ، بخلاف نظير زفر ، لأن الحائط غاية موجودة قبل الإقرار فلا حاجة إلى غيره . قال ( ويجوز الإقرار بالحمل ، وله إذا بين سببا صالحا للملك ) أما الإقرار به فلا يجوز أنه أوصى به آخر ، والإقرار مظهر له فيحمل عليه تصحيحا لإقراره . وأما له ، أما إذا ذكر سببا صالحا كالإرث والوصية صح الإقرار لمصلحة السبب ، وإن ذكر سببا غير صالح كالبيع منه والقرض والإجارة ونحوها لا يصح للاستحالة ، وإن سكوت قال محمد : يصح ويحمل على الأسباب الصالحة تصحيحا لإقراره . وقال أبو يوسف لا يصح لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات عادة فلا يصح ، والأصل براءة الذم . وإذا صح الإقرار ، فإن ولد في مدة يعلم وجوده وقت الإقرار لزم ، ولوجاءت بولدين فهو بينهما وإن ولد ميتا فالمال لمورثه ومن أوصى له ويكون بين ورثتهما ، لأن المال إنما ينتقل إلى الجنتين بعد الولادة ، ولم ينتقل لعدم الأهلية فبقى على ملك المورث والموصى فيورث عنهما .

## فصل

( إذا استثنى بعض ما أقر به متصلا صح ولزمه الباقي ) والأصل أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت والاستثناء صحيح ، ويجوز استثناء الأكثر كما يجوز استثناء الأقل ، وبكلمة ورد النص . قال تعالى - فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما - . المعنى : لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة ، فهذا استثناء الأقل من الأكثر . وقال تعالى - إن عبادى ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين - وهذا استثناء الأكثر ، لأن الذين اتبعوه أكثر العباد

وَاسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ بَاطِلٌ ، وَإِنْ قَالَ مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةٍ مِّنْ لَا تُعْرَفُ مَشِيئَتُهُ كَالْحِنْ وَالْمَلَانِكَةِ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا ، أَوْ إِلَّا قَفِيرَ حَنْطَةِ لُزْمَةِ الْمِائَةِ إِلَّا قِيَمَةَ الدِّينَارِ (م ز) أَوْ الْقَفِيرِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَكَالُ أَوْ يُوزَنُ (م) أَوْ يُعَدُّ (ز) ، وَلَوْ اسْتَشْتَى ثَوْبًا أَوْ شَاةً أَوْ دَارًا لَا يَصِحُّ ،

ولا بد من الاتصال ، قال عليه الصلاة والسلام « من حلف وقال إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حث عليه » شرط الاتصال في المشيئة وأنها استثناء ، ولأن الأصل لزوم الإقرار لما بينا ، إلا أن القدر المستثنى يبطل بالاتصال ، لأن الكلام لا يمت إلا بآخره ، فإذا انقطع الكلام فقد تم ، ولا يعتبر الاستثناء بعده ، ويصح استثناء البعض قل أو كثر ، كقوله : له على ألف درهم إلا درهما ، فيلزمه تسعانة وتسعة وتسعون ، ولو قال : إلا تسعانة وخمسين يلزمه خمسون ، وعلى هذا ( واستثناء الكل باطل ) لأنه رجوع لما بينا أنه تكلم بالباقي بعد الثبوت ولا باقى فلا يكون استثناء ، والرجوع عن الإقرار لا يصح ، ولو قال : لنفلان على ألف درهم يافلان إلا عشرة صح الاستثناء ، لأن النداء لثبوت الخطاب وأنه محتاج إليه لتأكيد ذلك فلا يكون فاصلا ، ولو قال : له على ألف درهم فاشهدوا على بذلك إلا عشرة دراهم لا يصح الاستثناء ، لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار فكان الإشهاد بعد التمام . قال ( وإن قال متصلا بإقراره إن شاء الله بطل إقراره ) لما روينا ( وكذلك إن علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالحِنْ والمَلَانِكَةُ ) لأن الأصل براءة الذم فلا يثبت بالشك ، وإن قال : إن شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء ، لأن مشيئة فلان لا توجب الملك ، وكذلك إن جاء المطر أو هبت الريح أو كان كذا لما بينا . قال ( ومن أقر بمائة درهم إلا دينارا ، أو إلا قفيز حنطة لزمه المائة إلا قيمة الدينار أو القفيز ، وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد . ولو استثنى ثوبا أو شاة أو دارا لا يصح ) وقال محمد : لا يصح في الكل ، لأن المستثنى غير داخل في الإيجاب ، والاستثناء ما لولاه لدخل تحت المستثنى منه فلا يكون استثناء . ولهما أن ما يجب في الذمة كاه كجنس واحد نظرا إلى المقصود وهو التثنية التي يتوصل بها إلى الأعيان ؛ أما الثوب وأخواته ليس بشئ أصلا حتى لا يجب في الذمة عند الإطلاق ، وإنما يجب الثوب نصا لا قياسا ، فما يكون ثمننا يصلح مقدرا للدرهم فيصير بقدره مستثنى ، وما لا فلا ، فيبقى المستثنى مجهولا فلا يصح ، ولو قال : له على ألف إلا شيئا لزمه نصف الألف وزيادة ، والقول قوله في الزيادة ، لأن الجهالة في المقر به غير مانعة ، ففي المستثنى أولى ، إلا أن قوله شيء يعبر به عن القليل عرفا فيكون أقل من الباقي ، ولو قال : له على مائة درهم إلا قليلا ، قال أبو حنيفة : عليه أحد وخمسون ؛

وَلَوْ قَالَ : غَصَبْتُهُ مِنْ زَيْدٍ لَا بَلَّ مِنْ عَمْرٍو فَهُوَ لَزَيْدٌ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِعَمْرٍو (ف) ، وَمَنْ أَقْرَبُ بِشَيْئَيْنِ فَاسْتَشَقَى أَحَدَهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا وَبَعْضُ الْآخَرِ فَلَا اسْتِثْنَاءَ بَاطِلٌ (س) وَإِنْ اسْتَشَقَى بَعْضُ أَحَدِهِمَا أَوْ بَعْضُ كُلِّ وَاحِدٍ مَيْتَهُمَا صَحَّ ، وَيُصَرَّفُ إِلَى جِنْسِهِ ،

ولو قال : عشرة إلا بعضها فعليه أكثر من النصف ، ولو قال : له على ألف درهم إلا عشرة دنائير إلا قيراطا ، لزمه ألف درهم إلا عشرة دنائير إلا قيراطا ، لأن استثناء العشرة دنائير صحيح ، واستثناء القيراط من العشرة صحيح أيضا ، لأن الاستثناء من الاستثناء صحيح ويلحق بالاستثنى منه ، قال الله تعالى - إلا آل لوط إنما لمنجوهم أجمعين إلا امرأته - استثنى آل لوط من المالكين ، ثم استثنى امرأته من الناجين ، فكانت من المالكين . قال (ولو قال : غصبته من زيد لابل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو) لأن قوله من زيد إقرار له ، ثم قوله لارجوع عنه فلا يقبل ، وقوله بل من عمرو إقرار منه لعمرو ، وقد استهلكه بالإقرار لزيد فيجب قيمته لعمرو ، ولو قال : له على ألف لابل ألفان يلزمه ألفان استحسانا ، وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ، ولو قال : غصبته عبدا أسود لابل أبيض لزمه عبد أبيض ، ولو قال غصبته ثوبا هرويا لابل مرويا لزمه ، وكذا : له على كرا حنطة لابل كرا شعير لزمه ، ولو قال : لفلان على ألف درهم لابل لفلان لزمه المالان ، ولو قال : له على ألف لابل خمسة لزمه الألف ، والأصل في ذلك أن «لا بل» متى تخللت بين المالين من جنسين لزمه ، وكذلك من جنس واحد إذا كان المقر له اثنين ، وإذا كان واحدا والجنس واحد لزم أكثر المالين ، لأن لابل لاستدراك الغلط ، والغلط إنما يقع غالبا في جنس واحد ، إلا أنه إذا كان لرجلين كان رجوعا عن الأول فلا يقبل ، ويثبت للثاني باقراره الثاني ، وإذا كان الإقرار الثاني أكثر صح الاستدراك ويصدق المقر له ، وإن كان أقل كان متهما في الاستدراك والمقر له لا يصدق فيه لزمه الأكثر ، وجه قول زفر أنه أقر بالف فيلزمه ، وقوله لارجوع فلا يصدق فيه ، ثم أقر بالفين فصح الإقرار وصار كقوله : أنت طالق واحدة لابل ثنتين ، وجوابه أن الإقرار بإخبار يجرى فيه الغلط فيجربى فيه الاستدراك ، فيلزمه الأكثر والطلاق إنشاء ، ولا يملك إبطال ما أنشأ فافترقا . قال (ومن أقر بشيئين فاستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر فلا استثناء باطل ، وإن استثنى بعض أحدهما أو بعض كل واحد منهما صح ويصرف إلى جنسه) وصورته إذا قال : له على كرا حنطة وكرا شعير إلا كرا حنطة ، أو قال : لا كرا حنطة وقدير شعير فهذا باطل ، وقالوا : يصح استثناء القدير ، وهو نظير اختلافهم في قوله : أنت حر وحر إن شاء الله ، وأنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله ، فانه يطل الاستثناء عنده ، ويقع

وَاسْتِثْنَاءُ الْبِنَاءِ مِنَ الدَّارِ بَاطِلٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : بِنَاؤُهَا لِي وَالْعَرَصَةُ لِفُلَانٍ فَكَأَنَّ  
قَالَ ؛ وَلَوْ قَالَ لَهُ : عَلَى أَلْفٍ مِنْ ثَمَنٍ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ لَزِمَهُ  
الْأَلْفُ (سم) وَإِنْ عَيَّنَ ،

الطلاق والعناق ، وعندهما الاستثناء صحيح لأنه كلام متصل ، لأن قوله : إلا كَرَّ حنطة  
استثناء صحيح لفظاً إلا أنه غير مفيد ، وإذا كان كلاماً متصلاً كان استثناء الفقير متصلاً  
فيصح . ولأن حنيفة أن استثناء الكَرَّ باطل بالإجماع فكان لغوا وكان قاطعاً للكلام الأول  
فيكون الاستثناء منقطعاً وهكذا قوله وثلاثة وحرّ لغو لاحتاجة إليه ؛ ولو قال : إلا فقير  
حنطة ، أو إلا فقير شعير صحّ الاستثناء لعدم تخلل القاطع ؛ وكذا لو قال : إلا فقير حنطة  
وقفير شعير ، لأن قوله إلا فقير حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعاً ، فيصحّ العطف  
عليه فيلزمه كَرَّ حنطة وكَرَّ شعير إلا فقير حنطة وقفير شعير . قال ( واستثناء البناء من  
الدار باطل ) مثل أن يقول : هذه الدار لفلان إلا بناءها ، أو قال : وبناؤها لي ، لأن  
البناء داخل في هذا الإقرار معنى ، لأن البناء تبع للأرض والاستثناء تصرف في الملفوظ ،  
وعلى هذا التخل والشجر مع البستان والظاهرة والبطانة من الجبة والفص من الخاتم ، لأن  
الاسم يتناول الكل ، ولا قوام لهذه الأشياء بدون ما استثناء فيكون باطلاً ؛ ولو قال :  
إلا ثلثها أو إلا بيتاً منها صحّ لأنه داخل فيه لفظاً ( ولو قال : بناؤها لي والعريضة لفلان ،  
فكأن قال ) لأن العريضة اسم للبقعة دون البناء ، ولو أقر له بحائط لزمه بأرضه ، لأن الحائط  
اسم للمبنى ولا يتصور بدون الأرض ، وكذلك إذا أقر له بأطوانة من أجر ، وإن كانت  
من خشب لا يلزمه الأرض ، لأن الخشبة تسمى أسطوانة قبل البناء ، فإن أمكنه رفعها  
بغير ضرر رفعها وإلا ضمن قيمتها للمقرّ له كما في غصب الساجّة ؛ ولو أقر  
بشجرة نخلة لا تدخل النخلة ، ولو أقر بنخلة أو شجرة يلزمه موضعها من الأرض ، لأنه  
لا يسمى شجرة ونخلاً إلا وهو ثابت وكذلك الكرم ، ولا يلزم الطريق لأنه ليس من  
ضرورات الملك . قال ( ولو قال : له على ألف من ثمن عبد لم أقبضه ولم يعينه لزمه  
الألف ) وصل أم فصل ، ولا يصدق في قوله : ما قبضته ، لأن على للإلزام ، وقوله :  
أ قبضه ينافي ذلك ، لأنه لا يجب إلا بعد القبض وهو غير عين ، فأى عبد أحضره يقول :  
المبيع غيره ، فعلم أن قوله لم أقبضه جحوداً بعد الإقرار فلا يقبل . وقال أبو يوسف ومحمد  
إن صدقه في أنه ثمن صدق وصل أم فصل ، وإن كذبه وقال : لي عليك ألف من  
قرض أو غصب أو غير ذلك إن وصل صدق وإلا فلا ، ووجهه أنها إذا تصادقا على الجهة  
فقد تصادقا على أن المقر به ثمن فلا يلزمه قبل القبض والمقر ينكر القبض فالقول قوله وصل  
أم فصل ، ومتى كذبه كان تغييراً لإقراره ، فإن وصل صدق وإلا فلا . قال ( وإن عين

العبد ، فان سلمه إليه لزمته الألف وإلا فلا ، وإن قال من ثمن خنزير أو ثمن لزمته ؛ ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني ثم قال : هي زيوف أو نهرجة ، وقال المقر له : جياذ فهي جياذ ؛ ولو قال : غصبها منه أو أودعنيها صدق في الزيوف والنهرجة ، وفي الرصاص والسقوة إن وصل صدق وإلا فلا .

## فصل

وَدْيُونُ الصَّحَّةِ وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبِ مَعْرُوفٍ مُقَدَّمٍ عَلَى مَا أَقْرَبَ بِهِ فِي مَرَضِهِ ،

العبد ، فان سلمه إليه لزمته الألف وإلا فلا) وهذا إذا صدقه لأنها إذا تصادقا على ذلك صار كابتداء البيع وإن قال له : العبد في يدك وما بعثك غيره لزمه المال ، لأنه إقرار به عند سلامة العبد وقد سلم ؛ ولو قال : العبد عبدي ما بعثك غيري لزمته شيء ، لأنه إنما أقر بالمال صراحة عن هذا العبد فلا يلزمه دونه ؛ ولو قال : إنما بعثك غيره يتحالفان على ما مر قال ( وإن قال من ثمن خر أو خنزير لزمته ) وقال : لا يلزمه إن وصل ؛ لأن بآخر كلامه ظهر أنه ما أراد الإيجاب كقوله إن شاء الله تعالى . وله أن هذا رجوع فلا يقبل لأن ثمنهما لا يكون واجبا ، وما ذكرنا فهو تعليق وهذا إبطال ( ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني ثم قال : هي زيوف أو نهرجة ، وقال المقر له : جياذ ، فهي جياذ ) وقال : يصدق إن وصل ، وعلى هذا إذا قال هي ستوة أو رصاص . لهما أنه بيان مغير ، لأن اسم الدراهم يتناول هذه الأنواع فيصح موصولا كما تقدم وصار كقوله إلا أنها وزن خمسة ، وله أن مقتضى العقد يقتضي السلامة عن العيب ، فإقراره يقتضي الجياذ ، ثم قوله هي زيوف إنكار فلا يصدق ، فصار كما إذا ادعى الجياذ وادعى المشتري الزيوف يلزمه الجياذ علما بما ذكرنا من الأصل ، وقوله وزن خمسة مقدار فيصح استثناءه ولا يصح استثناء الوصف لما مر في البناء ( ولو قال : غصبها منه ، أو أودعنيها صدق في الزيوف والنهرجة ) لأن الغصب يرد على ما يحده الإنسان يودع ما يملكه ، وذلك لا يقتضي السلامة عن العيوب ( وفي الرصاص والسقوة إن وصل صدق وإلا فلا ) لأنها ليسا من جنس الدراهم ، لأن الاسم يتناولهما مجازا فلذلك يشترط الوصل ؛ ولو قال : له على ألف إلا أنها تنقص كذا فهو استثناء صحيح إن وصل صدق وإلا فلا .

## فصل

( وديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما أقرب به في مرضه ،



وَمَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ ،  
إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بِقَبِيَّةِ الْوَرْتَةِ ؛ وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا  
وَمَاتَ فَلَهَا الْأَقْلُ مِنَ الْإِقْرَارِ وَالْمِيرَاثِ ،

وما أقر به في مرضه مقدّم على الميراث ( ومعناه أنه يقضى دين الصحة والدين المعروف  
السبب ، فان فضل شيء قضى ما أقر به في مرضه ، فان فضل شيء فلورثة ، والدليل عليه  
أنه تعلق حقّ غرماء الصحة بماله بأول مرضه حتى ينتقض تبرّعه لحقهم ، ففي إقراره  
لغيرهم لإبطال حقهم فلا يصحّ ، وكذا لا يجوز أن يقر بعين في يده وعليه ديون ، وهذا لأن  
الإقرار حجة قاصرة فلا يثبت في حقّ غيره ، وما ثبت بالبينّة أو بمعاينة القاضي حجة  
في حقّ الكافة فكان أولى ، وكذلك النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وكذا الدينون المعروفة  
السبب لأنه لا تهمة فيها ، وكذا لا يجوز له أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لما فيه  
من إبطال حقّ الباقيين ، فاذا قضيت ديون الصحة والمعروفة الأسباب يقضى ما أقر به  
في مرضه ؛ كما لو لم يكن عليه دين الصحة ؛ وكان أحقّ من الورثة لحاجته إليه ، لأن ماله  
إنما ينتقل إلى الورثة عند فراغ حاجته ، وفراغ ذمته من أهمّ الحوائج . قال ( وإقرار المريض  
لوارثه باطل إلا أن يصدّقه بقية الورثة ) قال عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث ولا  
إقرار يدين » ولأنه تعلق به حقّ جميع الورثة ، فأقراره لبعضهم لإبطال حقّ الباقيين ، وفيه  
إيقاع العداوة بينهم لما فيه من إثارة البعض على البعض ، وأنه منشأ للعداوة والبغضاء ،  
وقضية يوسف وإخوته أكبر شاهد ، وكذا لا يصحّ إقراره إن قبض منه دينه أو رجع فيها  
وهبه منه في مرضه ، أو قبض ما غصبه منه أو رهنه عنده ، أو استردّ المبيع في البيع  
الفاسد لما بينا ، وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه ، لأنه يقع لمولاه ملكا أو حقا ،  
ولو صدرت هذه الأشياء منه للوارث وهو مريض ثم برأ ثم مات جاز ذلك كله لأنه لم يكن  
مرض الموت فلم يتعلق به حقّ الورثة ؛ ولو أقر لأخيه وهو وارثه ثم جاءه ابن ومات  
صحّ الإقرار لأخيه ، ولو أقر له وله ابن فمات الابن ثم مات المقرّ بطل الإقرار للأخ ، وهذا  
لأن الوارث من يرثه وذلك إنما يثبت بالموث ، ففي المسئلة الأولى لم يرث فصّح ، وفي الثانية  
ورث فلم يصحّ ( ومن طلق امرأته في مرضه ثلاثا ثم أقرّ لها ومات فلها الأقلّ من الإقرار  
والميراث ) وكذا لو تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة في مرضه ثم أقرّ لها أو أوصى ، وقالا  
لها في الثانية ما أقرّ لها أو أوصى ؛ وقال زفر في الأولى كذلك أيضا لكونها أجنبية  
في المسلتين . ولهما أنها أجنبية بالطلاق وانقضاء العدة فيصحّ لها الإقرار والوصية لعدم  
التهمة ، بخلاف المسئلة الأولى لأن بقاء العدة دليل التهمة . ولأبي حنيفة أن التهمة قائمة فانها  
تختار الفرقة ليفتح عليها باب الوصية والإقرار فيصل إليها أكثر من ميراثها ويصلح لكان على  
البيونة وانقضاء العدة لذلك ، فان كانت الوصية والإقرار أكثر من ميراثها جاءت التهمة ،

وَإِنْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي بَطَلَ إِقْرَارُهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ لِمَرْأَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ ، وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَلَدِ وَالْوَالِدَتَيْنِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى إِذَا صَدَّقُوهُ ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إِلَّا فِي الْوَلَدِ فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَصْدِيقِ الزَّوْجِ أَوْ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ ، وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقَرَّ بِأَخٍ شَارَكَهُ فِي الْمِيرَاثِ ، وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ .

وفيه إبطال حقِّ الورثة فلا يجوز ، وإن كان الميراث أكثر فلاحمة فيجوز الإقرار والوصية قال ( وإن أقَرَّ المريض لأجنبٍ ثم قال هو ابني بطل إقراره ، وإن أقَرَّ لامرأة ثم تزوجها لم يبطل ) لأن البنوة تستند إلى وقت العلوق ، فكان ابنا له وقت الإقرار فتبين أنه كان وارثا وقت الإقرار ، والزوجة تقتصر على حالة العقد ، فصَحَّ الإقرار لكونها أجنبية فلا يبطل ، حتى لو أوصى لها أو وهبها ثم تزوجها لا يصح ، لأن الوصية إنما تصح بعد الموت وهي واردة وأهلية في المرض وصية فكانت كهي . قال ( ويصح إقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى إذا صدَّقوه ) إذا كان الولد يعبر عن نفسه وإلا يثبت بمجرد الدعوى منه لما فيه من النظر له من ثبوت النسب ووجوب النفقة وغير ذلك ( وكذلك المرأة إلا في الولد فإنه يتوقف على تصديق الزوج أو شهادة القابلة ) وأصله أن شرط صحة هذا الإقرار تصديق المقر له ليصير حجة في حقه فيلزمهما الأحكام بتصادقهما ، وتصوّر كونه منه لثلا يكذبه العقل وأن لا يكون معروف النسب من غيره لثلا يكذبه الشرع ، وأما المرأة فإنها تحتاج إلى تصديق الزوج لأن فيه تحمل النسب عليه فلا يقبل إلا بتصديقه أو بينته وهي شهادة القابلة على ما يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى . وإذا صحَّ الإقرار بهؤلاء لا يملك الرجوع فيه ، لأن النسب إذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع إذا أقَرَّ بمن لا يثبت نسبه كقربة غير الولاد لأنه وصية معنى ، وإنما لا يصح النسب بغير قرابة الولاد بالإقرار لما فيه من تحمل النسب على الغير فالأخ نسبه إلى الأب والعلم إلى الجدة وهكذا ، لكن إذا لم يكن له وارث غيره ورثه ، لأن إقراره تضمن أمرين تحمل النسب على غيره ولا يملكه فبطل الإقرار له بالمال وإنما يملكه عند عدم الوارث فيصح ( ومن مات أبوه فأقرَّ بأخ شاركه في الميراث ) لأنه اعترف له بنصف الميراث ( ولا يثبت نسبه ) لما بينا ، ثم التصديق يصح بعد الموت في النسب لبقائه ، وكلنا تصديق الزوجة لبقاء أحكامه وهو غسلها له والعدة ، ولا يصح تصديق الزوج لانقطاع النكاح بالموت حتى لا يجوز له غسلها ، فصار كالتصديق بعد هلاك العين ؛ وعندهما يصح لأن الإرث من الأحكام .

## كتاب الشهادات

مَنْ تَعَيَّنَ لِتَحْمِيلِهَا لَا يَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنِعَ إِذَا طُوبِ ، فَإِذَا تَحْمَلَهَا وَطَلَبَ لِأَدَائِهَا يُفْسَرُصْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَقُومَ الْحَقُّ بغيرِهِ ، وَهُوَ غَيْرُ فِي الْحُدُودِ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالسَّيْرِ ، وَالسَّيْرُ أَفْضَلُ ، وَيَقُولُ فِي السَّرِقَةِ :

## كتاب الشهادات

أصل الشهادة الحضور ، قال عليه الصلاة والسلام « الغنية لمن شهد الوقعة » أي حضرها ، ويقال : فلان شهد الحرب وقضية كذا إذا حضرها ، وقال « إذا علموا أني شهدت وغاوباه أي حضرت ولم يحضروا » ، والشهيد : الذي حضره الوفاة في الغزو حتى لو مضى عليه وقت صلاة وهو حي لا يسمى شهيدا ، لأن الوفاة لم تحضره في الغزو . وفي الشرع : الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه ، إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا ، أو سماعا كالعقود والإقرارات ، فلا يجوز له أن يشهد إلا بما حضره وعلمه عيانا أو سماعا ، ولهذا لا يجوز له أداء الشهادة حتى يذكر الحادثة ، قال عليه الصلاة والسلام « إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فذبح » وهي حجة مظهرة للحق مشروطة ، قال تعالى - واستشهدوا شهيدين من رجالكم - وقال - وأشهدوا ذوى عدل منكم - وقال عليه الصلاة والسلام « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » وقال عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى » والبينة : الشهادة بالإجماع ، ولأن فيها إحياء حقوق الناس ، وصون العقود عن التجاحد ، وحفظ الأموال على أربابها ، قال عليه الصلاة والسلام « أكرموا شهودكم فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق » .

قال ( من تعين لتحميلها لا يسعه أن يمتنع إذا طوبى ) لما فيه من تضييع الحقوق ، وإن لم يتعين فهو غير ، ولا بأس بالتحرز عن التحمل ( فإذا تحملها وطلب لأدائها يفترض عليه ) لقوله تعالى - ولا بأبي الشهداء إذا ما دعوا - وقال تعالى - ومن يكتنمها فانه آثم قلبه - ولأنه إضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع ( إلا أن يقوم الحق بغيره ) بأن يكون في الصلح سواء من يقوم الحق به فيجوز له الامتناع ، لأن الحق لا يضيع بامتناعه ، ولأنها فرض كفاية ، ولا بد من طلب المدعى لأنها حقه . قال ( وهو غير في الحدود بين الشهادة والسّر ) لأن إقامة الحدود حسبة ، والسّر على المسلم حسبة ( والسر أفضل ) قال عليه الصلاة والسلام « من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة » وقد صحح أن النبي صلى الله عليه وسلم « لقن ماعزا الرجوع وسأله عن حاله سترًا عليه لئلا يرجع ويشهر ، وكفى به قنوة » وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين . قال ( ويقول في السرقة :

أَخَذَ الْمَالَ ، وَلَا يَقُولُ : سَرَقَ ، وَلَا يَقْبَلُ عَلَى الزَّنا إِلَّا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ  
مِنَ الرِّجَالِ ، وَبَاقِي الْخُدُودِ وَالْقِصَاصِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، وَمَا سِوَاهُمَا مِنْ  
الْحَقُوقِ تَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ (ف) ، وَتَقْبَلُ  
شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ فِيهَا لَا يَطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ كَالْوِلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ  
وَعُيُوبِ النِّسَاءِ ،

أَخَذَ الْمَالَ ( إحياء لحقّ المسروق منه ( ولا يقول : سرق ) إقامة لحسبة السر . قال ( ولا  
يقبل على الزنا إلا شهادة أربعة من الرجال ) لقوله تعالى : ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم -  
وقوله - فاستشهدوا عليّ أربعة منكم - وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف زوجته  
« اتنى بأربعة يشهدون وإلا فضرِب في ظهرك » . قال ( وباقى الخدود والقصاص شهادة  
رجلين ) قال تعالى - فاستشهدوا شهيدين من رجالكم - وقال تعالى - وأشهدوا ذوى عدل  
منكم - وقال عليه الصلاة والسلام « شاهدك أو يمينه » ولا تقبل شهادة النساء فى الحدود  
والقصاص . قال الزهرى : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين  
بعده أن لا تقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص . قال ( وما سواهما من الحقوق تقبل  
فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ) قال تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - وأنه  
مذكور فى سياق المداينات بالأجل فتقبل فيها . وعن عمر « أن النبی صلى الله عليه وسلم أجاز  
شهادة النساء فى النكاح » ولأنّ من أهل الشهادة بالآية ، فتقبل شهادتها لوجود المشاهدة  
والحفظ والأداء كالرجل ، وزيادة النسيان تجبر بزيادة العدد ، وإليه الإشارة بقوله تعالى  
- فتذكر إحداها الأخرى - بقى شبهة البدلية ، فلهذا قلنا لا تقبل فى الحدود والقصاص  
وغيرها من الأحكام يثبت مع الشبهة . قال ( وتقبل شهادة النساء وحدهنّ فيما لا يطلع عليه  
الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء ) قال عليه الصلاة والسلام « شهادة النساء جائزة  
فيما لا يطلع عليه الرجال » ولأنّه لا بدّ من ثبوت هذه الأحكام ولا يمكن الرجال الاطلاع عليها  
ولمّا يطلع عليها النساء على الانفراد فوجب قبول شهادتهنّ على الانفراد تحصيلاً للمصلحة  
وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة امرأة واحدة  
فى الولادة ولأنّ ما يقبل فيه قول النساء على الانفراد لا يعتبر فيه العدد كرواية الأخبار ،  
والثنتان أحوط ، والثلاث أحبّ إلى الله ، وبالأربع يخرج عن الخلاف ، وأحكام الشهادة  
فى الولادة تعرف فى الطلاق إن شاء الله تعالى . وأمّا البكارة فإنّ العنين يؤجل سنة ويفرق  
بينهما بعدما إذا قلنا إنّها بكر ، وهل يشترط فى ذلك لفظة الشهادة ؟ لا يشترط عند مشايخ  
العراق ، ويشترط عند مشايخ خراسان ، لأنها توجب حقاً على الغير فكانت شهادة .

وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ فِي اسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ فِي حَقِّ الصَّلَاةِ دُونَ الْإِرْثِ (سم) ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْعَدَالَةِ وَلَقِظَةِ الشَّهَادَةِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ ، وَيُقْتَصَرُ فِي الْمُسْلِمِ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَتِهِ (سمف) ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، فَإِنْ طَعَنَ فِيهِ الْخَصْمُ سَأَلَ عَنْهُ . وَقَالَا : يُسَأَلُ عَنْهُمْ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ سِرًّا وَعِلَانِيَةً ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ،

قال (وتقبل شهادتهن في استهلال الصبي في حق الصلاة دون الإرث) أما الصلاة فبالإجماع لأنها من أمور الدين ، وأما الإرث فذهبه . وقالوا : تقبل أيضا لأن الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة ، وتلك حالة لا يحضرها الرجال ، فدعت الضرورة إلى قبول شهادتهن لما مر . ولأبي حنيفة أن ذلك مما يطلع عليه الرجال لأنه يحمل لهم سماع صوته ، فلا ضرورة في حق ثبوت النسب والإرث والمهر ، وكذا لا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات ، لأن الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح ، وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة الرجال ، ولأنه مما يمكن اطلاع الرجال عليه فلا ضرورة . قال (ولا بد من العدالة ولقظة الشهادة والحرية والإسلام) أما العدالة فلقلوله تعالى - وأشهدوا ذوى عدل منكم - وقال تعالى - ممن ترضون من الشهداء - والفاقد ليس بمرضى ، ولأن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير ، فيجب أن يكون قوله يغلب على ظن الحاكم الصدق ، ولا يكون ذلك إلا بالعدالة ، إلا أن القاضي إذا قضى بشهادة الفاسق بنفذ عدلنا . وأما لقظة الشهادة فلقلوله تعالى - واستشهدوا - فانه صريح في طلب الشهادة فيجب عليه الإتيان بلفظها ، ولأن الشهادة من ألفاظ اليمين على ما يأتيك إن شاء الله تعالى في الإيمان ، فيكون الامتناع عنها على تقدير الكذب أكثر ، ولأن القياس ينفي قول الإنسان على الغير لما فيه من إلزامه ، إلا أنا قبلناه في موضع ورد الشرع به ، وأنه ورد مقرونا بالشهادة . وأما الحرية فلأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره ؟ . وأما الإسلام فلقلوله تعالى - وإن يجعل الله للكاافرين على المؤمنين سبيلا - قال (ويقصر في المسلم على ظاهر عدلته إلا في الحدود والقصاص ، فان طعن فيه الخصم سأل عنه . وقالوا : يسأل عنهم في جميع الحقوق سراً وعِلَانِيَةً ، وعليه الفتوى) وجه قول أبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محلودا في قذف » وفي كتاب عمر (١) : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محلودا حقا أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء

(١) قوله وفي كتاب عمر ، قال الكمال بن الحمام : قال عمر في كتابه الذي كتبه لأبي موسى الأشعري : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في قذف أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة اهـ . والظنين : المتهم .

وَكُنِيَ اِكْتَنَى بِالسَّرِّ جَازَ ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ الْمُزَكِّيُّ : هُوَ عَدْلٌ (ف) جَائِزُ الشَّهَادَةِ ،

أَوْ قَرَابَةٍ ، وَلَأنَّ الْعَدَالَهَ هِيَ الْأَصْلُ لِأَنَّهُ وَلَدٌ غَيْرُ فَاسِقٍ ، وَالْفَسَقُ أَمْرٌ طَارِئٌ مُظَنُّونَ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الْأَصْلِ بِالظَّنِّ ، وَلَا يُلْزَمُ الْحُدُودُ وَالْقَصَاصُ لِأَنَّهُ كَمَا أَنَّ الْأَصْلَ فِي الشَّاهِدِ الْعَدْلَ كَذَلِكَ الْأَصْلُ فِي الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ الْعَدْلَةُ ، وَالشَّاهِدُ وَصْفُهُ بِالزُّنَا وَالْقَتْلِ فَتَقَابُلُ الْأَصْلَانِ فَرَجَحْنَا بِالْعَدَالَةِ الْبَاطِنَةِ ، وَلَأنَّ الْحُدُودَ مَبْنَاهَا عَلَى الْإِسْقَاطِ فَيَسْأَلُ عَنْهُمْ اِحْتِيَالًا لِلدَّرَجَةِ . وَلَهُمَا أَنْ الْحَاكِمُ يَجِبُ أَنْ يَحْتَاطَ فِي حُكْمِهِ صِيَانَةً لَهُ عَنِ النِّقْضِ وَكَذَا بِسُؤَالِ السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ ( وَلَوْ اِكْتَنَى بِالسَّرِّ جَازَ ) قَالَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ : لِاخْتِلَافِ بَيْنِهِمْ فِي الْحَقِيقَةِ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَقْبَى فِي زَمَانٍ كَانَتِ الْعَدَالَةُ فِيهِ ظَاهِرَةً ، وَالنَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَدْلٌ أَهْلُهُ وَقَالَ « خَيْرُ الْقُرُونِ قُرْنِي ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ يَفْشُو الْكُذْبُ » وَاِكْتَنَى بِتَعْدِيلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَفِي زَمَنِمَا فَشَا الْكُذْبُ فَاحْتَاجَا إِلَى السُّؤَالِ ، وَلَوْ كَانَا فِي زَمَنِهِمَا سَأَلَا ، وَلَوْ كَانَا فِي زَمَنِمَا سَأَلَا ، فَلِهَذَا قُلْنَا الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا ، وَلَقَدْ تَصَفَّحْتُ كَثِيرًا مِنْ كُتُبِ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ فَأَرَيْتُهُ رَجَحَ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ قَوْلَ غَيْرِهِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنَّمَا رَجَحَ قَوْلَهُمَا لَمَّا رَأَى مِنْ فُسَادِ أَهْلِ الزَّمَانِ ، وَقَلَّةِ مِبَالَتِهِمُ بِالْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ ، وَكَانَ يَقُولُ : يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَتَّقِبَ عَنْ أَحْوَالِ الشُّهُودِ فِي كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لِأَنَّهُ قَدْ يَطْرَأُ عَلَى الشَّاهِدِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مَا يُخْرِجُهُ عَنْ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قَالَ ( وَلَا بُدَّ ) أَنَّ يَقُولَ الْمُزَكِّيِّ هُوَ عَدْلُ جَائِزُ الشَّهَادَةِ ( لِأَنَّ الْعَدْلَ جَائِزٌ غَيْرُ جَائِزِ الشَّهَادَةِ ) وَقِيلَ يَكْفِي بِقَوْلِهِ هُوَ عَدْلٌ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ هُوَ الْحُرِّيَّةُ تَبَعًا لِلدَّارِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا عِنْدَهُ قَالَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِحَالِهِ ، وَقَدْ كَانُوا يَكْتَفُونَ بِتَرْكِ الْعَلَانِيَةِ ، ثُمَّ انْفَضَّ إِلَيْهَا تَرْكِ السَّرِّ فِي زَمَانِنَا لِاخْتِلَافِ الزَّمَانِ ، ثُمَّ قِيلَ يَكْفِي بِتَرْكِ السَّرِّ-مَحْزُوزًا عَنِ الْفِتْنَةِ . قَالَ مُحَمَّدٌ : تَرْكِ الْعَلَانِيَةِ بِلَاءٌ وَفِتْنَةٌ ، ثُمَّ لَا بُدَّ فِي تَرْكِ الْعَلَانِيَةِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْمُزَكِّيِّ وَالشَّاهِدِ لَتَنْتَنِي شَبَهَةٌ تَعْدِيلِ غَيْرِهِ ، وَتَرْكِ السَّرِّ أَنْ يَبْعَثَ رَقْعَةً مَخْتُومَةً إِلَى الْمُزَكِّيِّ فِيهَا اسْمُ الشَّاهِدِ وَنَسَبُهُ وَحَالَتُهُ وَمَصْلَاةُ ، وَبِرْدُهَا الْمُزَكِّيَّ كَذَلِكَ سِرًّا ، وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَخْتَارَ لِلْمَسْأَلَةِ عَنِ الشُّهُودِ أَوْثَقَ النَّاسِ وَأَوْرَعَهُمْ دِيَانَةً وَأَعْظَمَهُمْ أَمَانَةً وَأَكْثَرَهُمْ بِالنَّاسِ خَيْرَةً وَأَعْلَمَهُمْ بِالتَّمْيِيزِ ، غَيْرَ مَعْرُوفِينَ بَيْنَ النَّاسِ لثَلَاثَ يَقْصِدُوا بِسُوءٍ أَوْ يَحْذَرُوا ، وَيَنْبَغِي لِلْمَزَكِّيِّ أَنْ يَسْأَلَ عَنْ أَحْوَالِ الشُّهُودِ وَيَتَعَرَّفَهَا مِنْ جِيرَانِهِمْ وَأَهْلِ سَوْقِهِمْ ، فَإِنَّ ظَهَرَ عَدْلَتَهُمْ عِنْدَهُ كَتَبَ ذَلِكَ فِي آخِرِ الرَّقْعَةِ : هُوَ عَدْلُهُ عِنْدِي جَائِزُ الشَّهَادَةِ ، وَإِلَّا كَتَبَ إِنَّهُ غَيْرُ عَدْلٍ وَخَتَمَ الرَّقْعَةَ وَرَدَّهَا ، فَيَقُولُ الْقَاضِي لِلْمَدْعَى زِدْ فِي شَهَدِكَ وَلَا يَقُولْ جَرَحُوا ، وَيَقِيلُ فِي تَرْكِ السَّرِّ قَوْلَ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ وَكُلِّ ذِي رَحِمٍ وَالْعَبْدِ وَالْأَعْمَى وَالْحُلُودِ فِي الْقَذْفِ لِأَنَّهَا أَخْبَارٌ ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فَإِنَّهَا شَهَادَةٌ عِنْدَهُ ، خِلَافَ تَرْكِ الْعَلَانِيَةِ فَإِنَّهَا شَهَادَةٌ بِالْإِجْمَاعِ . وَالشُّهُودُ الْكَافِرُ يَعْلَمُ الْمُسْلِمُونَ ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُمْ

وَلَا تُقْبَلُ تَزْكِيَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (مم) ، وَتَكْفِي تَزْكِيَةُ الْوَاحِدِ (ف) وَيُجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِكُلِّ مَا سَمِعَهُ أَوْ أَبْصَرَهُ مِنَ الْحَقُوقِ وَالْعُقُودِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إِلَّا الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فَإِنَّهُ لَا يُجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ مَا لَمْ يَشْهَدْهُ (ف) ، وَلَا يُجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا لَمْ يُعَايِنَهُ إِلَّا النَّسَبَ وَالْمَوْتَ وَالِدُخْلَ وَالنِّكَاحَ ، وَوَلَايَةَ الْقَاضِي ، وَأَصْلَ الْوَقْفِ ،

المسلمون سأل المسلمين عن علول المشركين ، ثم يسأل أولئك عن الشهود . قال ( ولا تقبل تزكية المدعى عليه ) ومعناه أن يقول هم علول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا ، أما لو قال صدقوا أو هم علول صدقة فقد اعترف بالحق فيقضى بإقراره لابلينة ، لأن البينة عند الجحود ، وقيل يجوز تعديله . ووجه الظاهر أن المدعى والشهود يزعمونه كاذبا في إنكاره مبطلا في جحوده فلا يصلح مزكيا . قال ( وتكفي تزكية الواحد ) وعن محمد اثنين وهو أولى ، وكذلك المترجم ورسول القاضي إلى المزكين . لمحمد أن حكم القاضي مبنى على العدالة وذلك بالتزكية ، فيشترط الإتيان كالشهادة ، ويشترط عنده ذكورة المزكى في الجلود الأربعة في شهود الزنا لما بينا . ولهما أنها ليست في معنى الشهادة حتى لا يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس الحكم ، واشترائط العدد في الشهادة تعبدى فلا يتعداها .

## فصل

( ويجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود وإن لم يشهد عليه ) لأنه علم الموجب وتيقنه . قال عليه الصلاة والسلام « إن علمت مثل الشمس فاشهد » ويقول أشهد بكذا لأنه علمه ولا يقول أشهدني فإنه كذب . قال ( إلا الشهادة على الشهادة فإنه لا يجوز أن يشهد على شهادة غيره ما لم يشهده ) لأن الشهادة ليست موجبة إلا بالنقل إلى مجلس الحكم ولا يكون ذلك إلا بالتحمل ، ولو سمعه يشهد غيره على شهادته لاسبغه أن يشهد لأنه ما حمله وتجوز شهادة المختبئ ، وهو أن يقر الرجل بحق والشهود مختبئون في بيت يسمعون إقراره ، فإنه يحل لهم الشهادة إذا كانوا يرون وجهه ويرفونه ، وإن لم يروه لا يحل لهم إلا إذا علموا أن ليس في البيت غيره فيحل لهم ذلك ، وكذا إذا سمعوا صوت امرأة من وراء حجاب . قال ( ولا يجوز له أن يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والدخول والنكاح وولاية القاضي وأصل الوقف ) والقياس أنه لا يجوز ، لأن الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة ولم توجد . وجه الاستحسان أن هذه الأشياء تبأشر بحضور جماعة مخصوصين وتتعلق بها أحكام مستمرة فأقيمت الشهرة والاستفاضة مقام العيان والمشاهدة كيلا تتعطل هذه الأحكام ، وعلى هذا الناس من الصلح الأول إلى يومنا هذا ، ألا ترى أنا نشهد

وَيَحْجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ فِيَا سَوَى الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، وَإِذَا رَأَى الشَّاهِدَ خَطَّهْ لَا يَشْهَدُ مَا لَمْ يَدْكُرِ الْحَادِثَةَ ،

أن عائشة رضى الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك سائر زوجاته وفاطمة رضى الله عنها زوجة علي رضي الله عنه وغير ذلك ، ونشهد بنسب النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، ونشهد بقضاء شريح وابن أبي ليلى وأبي يوسف ، ونشهد بموت الخلفاء الراشدين وغيرهم ، والشهرة إنما تكون إما بالتواتر أو باختبار من يثق به ، حتى لو أخبره واحد يثق به جاز ، واشترط بعضهم رجلين أو رجلا وامرأتين ، وقيل يكفي في الموت بشهادة الواحد ، لأنه قل ما يحضره غير الواحد ، وإذا رأى رجلا يجلس للقضاء ويلخل عليه الخصوم حل له الشهادة بولايته ، وكذا إذا رأى رجلا وامرأة يسكنان في بيت واحد ويتعاشران معاشرة الأزواج حل له الشهادة بالنكاح بينهما كما إذا رأى عينا في يد رجل . وأما الوقف فالصحيح ما ذكرنا أنه يجوز على أصله دون شرطه ، لأن الأصل هو الذي يشهر ، فلو لم تجز الشهادة عليه أدّى إلى استهلاك الأوقاف القديمة ، وكذلك الولاء عند أبي يوسف كما في النسب ، قال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمه كلحمه النسب » ولأننا نشهد أن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبلالا مولى أبي بكر رضى الله عنه إلى غير ذلك ، ولا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، لأن الخبر لا يشهر لأنه مبني على الإعتاق وذلك يكون محضرة من لا يشهر غالبا وصار كالعناق والطلاق ، والمراد بالحدث أنه مثله لا يباع ولا يوهب ، وينبغي للشاهد أن يطلق الشهادة عند القاضي حتى لو فسرها وقال إنه شهد بالتسامع لا يقبلها ، وكذلك في الشهادة باليد لا يفسرها . قل ( ويجوز أن يشهد على الملك المطلق ) إذا رآه في يده ( فيما سوى العبد والأمة ) لأن اليد دليل الملك وهو المرجع في الأسباب كالبيع والهبة والوصية والإرث وغيرها . واشترط أبو يوسف أن يقع في قلبه أنه له ، ويجوز أن يكون تفسيرا للأول ، واشترط الخصاص التصرف مع اليد فان اليد تتنوع . قلنا والتصرف أيضا يتنوع إلى أمانة وملك ، وإنما يحل له ذلك إذا عاين الملك والمالك ، أو عاين الملك وحده وعرف المالك بالاشتهار بنفسه . أما إذا عاين المالك وحده لا يحل له ، وهذا بخلاف العبد والأمة ، لأن الحر يستخدم كما يستخدم العبد كالأجير الخاص ونحوه ، فلا تكون اليد دليلا حتى يعلم أنه رقيق ، فيجوز أن يشهد أنه له باليد ، لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه ، وكذلك إن كانا صغيرين لابعران عن أنفسهما يجوز أن يشهد ، وإن لم يعرف رقهما لأنه لا يد لهما بخلاف الكبيرين . قال ( وإذا رأى الشاهد خطه لا يشهد ما لم يذكر الحادثة ) وهكذا القاضي والراوى لأن الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم ، قالوا : وهذا عند أبي حنيفة ، وميل هو لإجماع ، وإنما الخلاف إذا وجد القاضي القضية



وَشَاهِدُ الزُّورِ يُشَهِّرُ وَلَا يُعَزِّرُ (سم ف) ، وَتُعْتَبَرُ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى ، وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى (سم) ، فَكَلِمَةُ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْألفِ وَالْآخَرُ بِالْفَيْنِ كَمْ تُقْبَلُ (سم) ،

في ديوانه تحت ختمه ، وكذا إذا رأى الشاهد رقم شهادته عنده تحت ختمه ، وكذلك الراوى فيجوز عندهما ، وإن لم يذكر الحادثة لوقوع الأمن من الزيادة والنقصان . أما ما كان في الصلح بيد الخصم وليس عنده نسخته لا يجوز لما بينا ، وعند أبي حنيفة لا يجوز ما لم يذكر الحادثة ، قال صلى الله عليه وسلم « إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فضع » ولا علم مع النسيان ، وشرط حل الرواية عنده أن يحفظ من حين سمع إلى أن يروى ، ولهذا قلت رواية أبي حنيفة رضى الله عنه ، وكذا إذا ذكر المجلس الذى كان فيه الحادثة أو أخبره بها من يثق به لا يخل له ما لم يذكرها . قال ( وشاهد الزور يشهر ولا يعزّر ) وقال : يوجهه ضربا ويحبسه ، لما روى أن عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وبخم وجهه (١) ، ولأنها إضرار بالناس وليس فيها حد فيعزره . ولأبي حنيفة أن الزجر يحصل بالتشهير ، والضرب وإن كان أزرر لكنه يمنع من الرجوع ، وفعل عمر رضى الله عنه كان سياسة ولهذا بلغ الأربعين وبخم . والتشهير : أن يبيعه القاضي إلى أهله أو سوقه أجمع ما يكونون ويقول : القاضي يقر بكم السلام ويقول : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس ، متقول ذلك عن شريح . وعنها أنه يفعل ذلك مع الضرب . قال ( وتعتبر موافقة الشهادة الدعوى ) لأن الشهادة لاقبل إلا بعد الدعوى ، فان لم توافقها فقد انعدمت ( ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى ، فلو شهد أحدهما بألف والآخر بالفين لم تقبل ) وقال : تقبل على الألف إذا ادعى المدعى الفين لأنهما اتفقا على الألف ، وتفرّد أحدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه ، كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة ، فانه يقضى بالألف ، كذا هذا ، وعلى هذا الطلقة والطلقتين . ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وجد الاختلاف لفظا ، وأنه دليل الاختلاف معنى ، لأن معنى الألف غير معنى الفين ، وهما جملتان متغايرتان حصل على كل واحدة شاهد واحد فلا يقبل كاختلاف المجلس بخلاف ما ذكرنا ، لأنهما اتفقا على الألف لفظا ومعنى ، لأنه عطف الخمسة على الألف ، والمعطف يقرّر المعطوف عليه ، ومثله الطلقة والطلقتين والنصف بخلاف العشرة والخمسة عشر ، لأنه ليس بمعطف فهو نظير الألف والفين والعشرون ، والخمس والعشرون نظير الألف والألف والخمسة ، ولو كان المدعى ادعى الأقل لا تقبل الشهادة في المسائل كلها لأنه يكذب أحد شاهديه ، ولو قال : كان حق ألفا وخمسة فقبضت خمسمائة أو أبرأته عنها قبل للتوفيق ، وإن شهدا بألف فقال أحدهما قضاء منها خمسمائة

(١) قوله وبخم وجهه : قال في مختار الصحاح : يضم الله وجهه تسخيما : أى سوده .

وَكُوْ شَهِدَا عَلَى سَرَقَةِ بَقْرَةٍ وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا فَطُغِيَ (سم) ؛ وَكَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي الْأُثُوَّةِ وَالذُّكُوْرَةِ كَمْ يَقْطَعُ . شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ وَآخِرَانِ بِقَتْلِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ رُدَّتَا ، فَانْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَقَضِيَ بِهَا بِطَلَّتِ الْأُخْرَى .  
وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى ،

قضى بالآلف لاتفاقهما عليهما ، ولا يثبت القضاء (١) لأنها شهادة واحدة ، فلو شهد آخر يثبت ، وينبغي للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بالآلف حتى يعرف المدعى بالقبض ل يظهر الحق ولا يمين على الظلم . قال ( ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ، وإن اختلفا في الأثوة والذكورة لم يقطع ) وقالوا : لا يقطع فيهما لأن المشهود به مختلف ، ولم يتم على كل واحد شاهدان وصار كالمسألة الثانية . وله أن اشتباها البقرة على اللونين جائر ، فيشهد كل واحد على ما رأى في جانبه وهي حالة اشتباه لأن السرقة تكون ليلا ، والعمل بالبيئة واجب ما أمكن فتقبل ، بخلاف الذكورة والأثوة لأنها لا يجتمعان في بقرة فكانا متغايرين . قال ( شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة ، وآخرا بقتله يوم النحر بالكوفة ردتا ) لأن إحداها كاذبة يقيين ولا تدرى ، وليست إحداها أولى من الأخرى بالرد ولا بالقبول فيرد أن ( فإن سبق إحداها وقضى بها بطلت الأخرى ) لأن الأولى ترجحت بالقضاء فلا تنقض بما هو دونها .

## فصل

كل من ردت شهادته للرق أو الكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأدأها قبلت ، ولو ردت لنسق أو زوجية أو العبد لمولاه أو المولى لعبدته ثم زالت فأدأها لم تقبل . والفرق أن الأولى ليست بشهادة لعدم الأهلية فلم يكن الرد تكديبا شرعا ، والثانية شهادة لقيام الأهلية فكان تكديبا فلا تقبل أبدا ، ولو تحملها العبد لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فأدأها بعد العتق والبيونة قبلت ، وكذلك إن تحملها وهو عبد أو كافر أو صبي فأدأها بعد زوال هذه العوارض قبلت لأن المعتبر حالة الأداء لما يأتي ولا مانع حالئذ . قال ( ولا تقبل شهادة الأعمى ) وقال زفر : تقبل فيما يجري فيه التسامع لأنه يسمع . وقال أبو يوسف : إن كان بصيرا وقت التحمل تقبل لوجود العلم بالنظر ، وعند الأداء يحتاج إلى القول وهو قادر عليه ويعرفه بالنسبة كما في الميت . ولنا أنه لا يقدر على التمييز بين الأشخاص ولا على الإشارة ، والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر ولو عمى بعد الأداء قبل القضاء لا يقضى

(١) قوله ولا يثبت القضاء : المراد أنه لا يسمع قول ذلك الشاهد أنه قضاه منها خمسة.

ولا المحذود (مرز) في قذف وإن تاب ، ولو حذ الكافر في قذف ثم أسلم قبلت شهادته ، ولا تقبل الشهادة للوكند وإن سفل ، ولا للوالد وإن علا ، ولا لعبد ، ولا لمكاتب ، ولا للزوج (ف) والزوجة (ف) ، ولا أحد الشريكين للأختر فيما هو من شركتهما ، ولا شهادة الأجير الخاص ، ولا تقبل شهادة مختل ولا نائحة ، ولا من يغشى للناس ، ولا مدمن الشرب على اللهو ،

بها عندهما ، لأن أهلية الشهادة شرط وقت القضاء ليصير حجة ، كما إذا جن أو فسق ، بخلاف الموت فإنه منه للأهلية والغية لانقوت بها الأهلية ، ولا تقبل شهادة الأخرس ، لأن الشهادة بالنطق وهو عاجز عنه . قال ( ولا المحذود في قذف وإن تاب ) لقوله تعالى - ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا - ولأنه من تمام الحد لأنه مانع فيبقى بعد التوبة . أما المحذود في غير القذف فالرد ليس من الحد وإنما هو للفسق ، وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية منقطع أو هو مصروف إلى الأقرب وهو الفسق ( ولو حذ الكافر في قذف ثم أسلم قبلت شهادته ) لأن بالإسلام حدثت له شهادة أخرى غير التي كانت قبله ، فلا يكون الحد في إسقاط الأولى إسقاطا في الثانية ، لأنها لم تكن موجودة . قال ( ولا تقبل الشهادة للولد وإن سفل ، ولا للوالد وإن علا ) لقوله عليه الصلاة والسلام « ولا تجوز شهادة الولد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبد ، ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير لمن استأجره » روى ذلك بأحاديث مختلفة بهذه الألفاظ ولأن المنافع بينهم متصلة حتى لا يجوز دفع الزكاة إليهم فيكون شهادة لنفسه من وجوه ومحرمية الرضاع لا تمنع قبول الشهادة لأنه لاجزية بينهما فانفتحت الهمة ، وتقبل شهادة القرابات كالأخ والعلم والخال وما سوى قرابة الولاد لعدم ما ذكرنا . قال ( ولا لعبد ) لما روي ، ولأن العبد لا يملك ففتح الشهادة لنفسه ( ولا لمكاتب ) لأن أكسابه له من وجه والعبد المدين كالمكاتب . قال ( ولا للزوج والزوجة ) لما روي ، ولأن المنافع بينهما متصلة عادة ففتح لنفسه من وجه ( ولا أحد الشريكين للأختر فيما هو من شركتهما ) لما روي ، ولأنها تقع لنفسه ( ولا شهادة الأجير الخاص ) لما روي ، ولأنه يستحق الأجرة في مدة أداء الشهادة ، فصار كالمستأجر لأداء الشهادة . قال ( ولا تقبل شهادة مختل ولا نائحة ، ولا من يغشى للناس ) لأن ذلك فسق « لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوتين أحقن : النائحة ، والمغنية » والمراد المختل الذي يفعل الأفعال الرديئة ، وأنه مصيبة . قال عليه الصلاة والسلام « لعن الله المرتزقات من الرجال ، والمذكرات من النساء » أما الذين في الكلام خلقة فتقبل شهادته . قال ( ولا مدمن الشرب على اللهو ) لأنه محرم . قال محمد : من شرب النبيذ متوولا قبلت شهادته ما لم يسكر أو يكن على اللهو .

وَلَا مَنْ يَلْتَمِعُ بِالطَّيُورِ ، وَلَا مَنْ يَفْعَلُ كَبِيرَةَ التَّوَجُّبِ الْحَدِّ ، وَلَا مَنْ يَأْكُلُ الرِّبَا ، وَلَا مَنْ يَقَامُرُ بِالشَّطَرْنِجِ وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِخَيْرِ إِزَارٍ ، وَلَا مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالُ الْمُسْتَحَقَّةَ كَالْبَيْوَلِ وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ ، وَلَا مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ ، وَلَا شَهَادَةَ الْعَدُوِّ إِنْ كَانَتْ الْعِدَاوَةُ بِسَبَبِ الدُّنْيَا ، وَتَقْبَلُ إِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الدِّينِ ،

(ولامن يلعب بالطيور) لأنه يوجب غفلة ويطلع على العورات بالطلوع على السطوحات . قال (ولامن يفعل كبيرة توجب الحد) لنفسه (ولامن يأكل الربا) لأنه حرام ، وشرط بعضهم الإدمان عليه لأنه قل ما يخلو عن العقد الفاسد (ولامن يقامر بالشطرنج) لأنه حرام . أما نفس اللعب لا يسقط العدالة لمكان الاجتهاد إلا أن تفوته الصلاة أو يحلف عليه كذبا . قال (ولامن يدخل الحمام بغير إزار) لنفسه بابتداء عورته (ولامن يفعل شيئا من الأفعال المستحقة كالبول والأكل على الطريق) لأنه يسقط المروءة فلا يتحاشى عن الكذب ، وكذا من يعيش في السوق بالسراويل وحده ، وكذلك المناهضة مع الابن في السفر . قال (ولامن يظهر سب السلف) لنفسه بخلاف من يكتمه ، ولا الشتام للناس والجيران . قال أبو يوسف : لا يجزى شهادة من شتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن ذلك فعل الأسقاط وأوضاع الناس ، وأقبل شهادة الذين تبرعوا منهم لأنه يفعل ذلك ندينا وإن كان باطلا (ولا شهادة العدو إن كانت العداوة بسبب الدنيا) لأنه لا يؤمن عليه الكذب (وتقبل إن كانت بسبب الدين) لأنه لا يكذب لدينه كأهل الأهواء ، ولا تقبل شهادة تارك الجمع والجماعات مجانة ، واشترط بعضهم لذلك ترك الجمعة ثلاث مرات ، وقال الخصاص مرة . وإن تركها لعل مرض أو بعد من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام لا ترد شهادته ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس القصور . قال محمد : العدل الذي لم يظهر ريبة . قال محمد : موسر أخر الزكاة والحج إن كان صالحا قبلت شهادته لأنها لاوقت لهما ، وما كان له وقت كالصوم والصلاة ترد شهادته بالتأخير . وقال أبو يوسف : أقبل شهادة الشاعر إذا لم يقذف في شعره المحصنات ، وقال العدل : هو الذي غلبت حسناته على سيئاته ، ولا يمكن اشتراط السلامة عن كل مآثم ، قال الله تعالى - ولو يؤخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة - وهذا يدل على أن العبد قل ما يسلم عن ذلك ولا تقبل شهادة النخاسين والدلائل لأنهم يكذبون ، وتقبل شهادة أهل جميع الصنائع كلها إذا كانوا علولا إلا إذا كان يجري بينهم الحلف والأيمان الفاجرة . ومن يمين ويفيق فشهادته جائزة حال إفاقة ، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطائية وهم قوم من الرافضة يستحيزون الشهادة لكل من يحلف عندهم ، لأنهم يرون حرمة الكذب ، وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة ،

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُسَائِمِينَ عَلَى الذِّمِّيِّ ، وَتُقْبَلُ (ف) شَهَادَةُ الذِّمِّيِّ عَلَيْهِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ وَالْخَصِيِّ وَالْخُنْثَى وَوَلَدُ الزَّنا ، وَالْمُعْتَبَرُ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتُ الْأَدَاءِ لَا وَقْتُ التَّحْمِيلِ . وَإِذَا كَانَتِ الْحَسَنَاتُ أَكْثَرَ مِنَ السَّيِّئَاتِ قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ .

ولا تقبل شهادة المحسنة لأنهم كفرة ، ومن لا يكفر من أهل الأهواء تقبل شهادتهم . ألا يرى أن الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا واقتلوا ، وشهادة بعضهم على بعض كانت مقبولة ، وليس ما بين أهل الأهواء من الاختلاف أكثر ما كان بينهم من القتال ، بخلاف الفاسق عملاً لأنه ارتكب محظور دينه فيرتكب الكذب ، وهذا يمتد ما يفعله حقا يدين به الله تعالى فيمتنع عن الكذب . قال ( وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ) لأن الشهادة من باب الولاية ، وهم أهل الولاية بعضهم على بعض ، ولهذا قلنا لا تقبل شهادتهم على المسلم لعدم ولايتهم عليه وفسقه من حيث الاعتقاد فلا يمنع قبول الشهادة لأنه يجتنب محرم دينه ، والكذب محرم في جميع الأديان . وعن يحيى بن أكرم قال : اجتمعت أقاويل السلف على قبول شهادة النصارى بعضهم على بعض ، فلم أجد أحدا ردَّ شهادتهم غير ربيعة بن عبد الرحمن ، فإني وجدت عنه روايتين ، والتي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين بشهادة اليهود ، وملهم وإن اختلفت فهم متفقون في الكفر بالله تعالى وتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم ويجمعهم دار واحدة ، بخلاف عدم قبول شهادة الروم على الهند وبالعكس لانقطاع الولاية باختلاف الدارين وبخلاف المرتد لأنه لا ولاية له على أحد ( ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي ) لعدم الولاية ( وتقبل شهادة الذمي عليه ) لأن ولايته ثابتة في دارنا على نفسه وأولاده الصغار فتكون ثابتة في جنسه . قال ( وتقبل شهادة الأقلف ) لأن ترك السنة لا يوجب الفسق إلا إذا تركه رغبة عن السنة ، ولو تركه بعد ما كبر لا يفسق لأنه تركه صيانة لمهجته (١) لا رغبة عن السنة . قال ( والخصي ) لأنه قطع عضو منه فصار كغيره من الأعضاء ، وعمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي . قال ( والخنثى ) لأنه إما رجل أو امرأة . قال ( وولد الزنا ) لأن فسق الأبوين لا يوجب فسقه ككفرهما وإسلامه ، إذ الكلام في العدل . قال ( والمعتبر حال الشاهد وقت الأداء لا وقت التحميل ) لأن العمل بها والإلزام حالة الأداء فتعتبر الأهلية والولاية عنده . قال ( وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات قبلت الشهادة ) لما مر ، ولا بد من اجتناب الكبائر أجمع غير مصر على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فساده ، معتاد الصديق ، مجتنب الكذب ، يخاف

## فصل

تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيهَا لَا يَسْقُطُ (ف) بِالشَّيْبَةِ ،

هتك السر ، صحيح المعاملة ، في الدينار والدرهم ، مؤديا للأمانة ، فليل اللهو والمهذيان .  
قال عمر رضي الله عنه : لا يفرنكم طنطنة الرجل في صلاته ، وانظروا إلى حاله عند  
درهمه وديناره . أما الإسلام بمعصيته لا يمنع قبول الشهادة ، لما في اعتبار ذلك من سدِّ  
باب الشهادة

## فصل

اعلم أن الجرح مقدّم على التعديل ، لأن الجراح اعتمد دليلا وهو العيان لا تركابه  
محذور دينه ، والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل . ولو عدّله واحد وجرحه آخر  
فالجرح أولى ، فإن عدّله آخر فالتعديل أولى لأنه حجة كاملة ، ولو عدّله جماعة وجرحه  
اثنان فالجرح أولى لاستوائهما في الثبوت ، لأن زيادة العدد لا توجب الترجيح ، ولا يسمع  
القاضي الشهادة على الجرح قصدا ولا يحكم بها لأن الحكم للإلزام وأنه يرتفع بالتوبة ، ولأن  
فيه هتكه والسر واجب ، ولو شهدوا على إقرار المدّعى بذلك سمعها ، لأن الإقرار يدخل  
تحت الحكم ، ويظهر أثره في حقّ المدّعى ، ولو أقام المدّعى عليه بينة أن المدّعى استأجر  
الشهود لأداء الشهادة لاتقبل ، لأنها على الجرح خاصة ، إذ لا خصم في إثبات الإجارة حتى  
لو قال استأجرهم بديارهم ودفعها إليهم من مالى الذى في يده قبلت لأنه خصم ، ثم يثبت  
الجرح بناء عليه ، وكذلك لو قال : صالحهم على مال دفعته إليهم لثلاث شهدوا بهذا الباطل  
وطالبهم بردّ ذلك المال وأقام البينة على ذلك لما قلنا ، ولو قال : لم أسلم المال إليهم  
لم تقبل ، ولو أقام البينة أن الشاهد عيب أو غلوذ في قذف أو شارب خمر أو سارق أو شريك  
المدّعى أو أجيره ونحو ذلك قبلت ، لأن ذلك مما يدخل تحت الحكم لأنه يتضمن حقّ الشرع  
وهو الحدود أو حقّ العبد قال الخصاص : وأسباب الجرح كثيرة : منها الركوب  
في البحر ، والتجارة إلى أرض الكفار ، وفي قرى فارس وأشباهه ، لأنه خاطر بدينه ونفسه  
حيث سكن دار الحرب وكثر سوادهم لينال بذلك مالا فلا يؤمن أن يكذب بأخذ المال  
وقرى فارس يطعمونهم الربا وهم لا يعلمون .

## فصل

( تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة ) والأصل في جوازها إجماع الأمة على

ولا تجوز شهادة واحد على شهادة واحد ، ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين . وصفة الإشهاد أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا ، ويقول الفرع عند الأداء : أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ، وقال لي : أشهد على شهادتي بذلك ،

ذلك و سباج الناس إلى إحياء الحقوق بذلك لأنه قد يعجز عن الأداء لمرض أو موت أو سفر ، فالولا ذلك ليعطل حقوق الناس ، وتجوز الشهادة على الشهادة وإن بعد للحاجة على ما بينا . وعن علي رضي الله عنه أنه تقبل في الشهادة على الشهادة شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ولأنه نقل خبر يثبت به حتى المدعى فيجوز كالشهادة على الإقرار ، وإنما لم تجز في الحدود والقصاص لأن ميناها على الإسقاط والدرء ، وفي ذلك احتيال للثبوت ولأن فيها شبه لزيادة احتمال الكذب أو البديلة ، والحدود تسقط بالشهادات ، وتقبل على استيفاء الحدود لأن الاستيفاء لا يسقط بالشبهة ، وما يوجب التعزير عن أبي حنيفة أنه لا يقبل كسائر العقوبات ، وعن أبي يوسف أنه يقبل ، لأن التعزير لا يسقط بالشبهة ، لما روى ه أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالهمة والحبس تعزير . قال ( ولا تجوز شهادة واحد على شهادة واحد ) لأنه حتى فلا بد من النصاب . وعن علي رضي الله عنه : لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين . قال ( ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين ) لما روينا من حديث علي رضي الله عنه أولا ، ولأن شهادة كل أصل حتى فصار كما إذا شهدا بمقتن ( وصفة الإشهاد أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا ) لأن الفرع ينقل شهادة الأصل ، فلا بد من التحميل لما بينا ، فيشهد كما يشهد عند القاضي لينقلها إليه . قال ( ويقول الفرع عند الأداء : أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ، وقال لي أشهد على شهادتي بذلك ) لأنه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الأصل والتحميل وذلك بما ذكرنا ، وذكر الخصاف أنه يحتاج إلى أن يأتي بلفظ الشهادة ثمان مرات ، وهو أن يقول : أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته وهو . بد فلانا أقر عنده بكذا وأشهد على إقراره ، وقال لي : أشهد على شهادتي وأنا أشهد بذلك . ومن أصحابنا من اكتفى بخمس وهو ما ذكرنا أولا . ومنهم من قال أربع وهو أن يقول : أشهد أن فلانا أشهدني ، وقال لي : أشهد على شهادتي . ومنهم من قال ثلاث مرات ، وهو أقل ما قبل فيه وهو أن يقول : أشهد أن فلانا قال لي : أشهد على شهادتي ، أو أشهد أن فلانا أشهدني على شهادتي . والأحسن ما ذكر في الكتاب ، والأحوط ما ذكره الخصاف ، لأن فيه تحمزا عن اختلاف كثير بين العلماء يصغر كتابنا عن استيعابه .

ولا تُقبِلُ شهادةُ الفروعِ إلا إذا تعدَّرَ حضورُ الأصولِ مجلسَ الحكمِ ،  
فإنَّ عدَّ طمَّ شُهودُ الفروعِ جازَ ، وإنَّ سكتوا عنهم جازَ ، وإذا أنكرَ شُهودُ  
الأصلِ الشهادةَ لم تُقبَلْ شهادةُ الفروعِ ، والتعريفُ يتمُّ بِذكرِ الجَدِّ أو  
الفَخْدِ ،

قال ( ولا تقبل شهادة الفروع إلا إذا تعدّر حضور الأصول مجلس الحكم ) وقال أبو يوسف  
تقبل لأنهم بمنزلة المراتين مع الرجل الثاني نظرا إلى قوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل  
وامرأتان - وأجمعنا على جواز شهادة المراتين مع وجود الرجل الثاني فكذاك هذا . وجه الظاهر  
أن الأصل علم الجواز ، وإنما جوزناها لما ذكرنا من الحاجة ، ولا حاجة مع حضرة  
الأصول ، ولأن الفروع أبدال ، ولا حكم للبذل مع وجود الأصل كما في النظائر ،  
وشهادة المراتين ليست بدلية لأن الآية خطاب للحكام ، كأنه قال لهم فاطلبوا شهيدين من  
رجالكم ، فإن لم يكن وجاء رجل وامرأتان ترضونهم فاقبلوا شهادتهم . والعلم موت أو  
مرض أو سفر ، لأن الحاجة عند تعدّر شهادة الأصول وذلك فيما ذكرنا . أما الموت فظاهر  
وأما المرض فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء . وأما السفر فقدر بمدة  
السفر ، لأن بعد المسافة علم ، والشرع قد اعتبر ذلك المدة حتى رتب عليها كثيرا من  
الأحكام . وقال أبو يوسف : إن أمكنه أن يحضر مجلس القضاء ويعود إلى أهله في يومه  
فليس بعلم ، وإن لم يمكنه ذلك فهو علم ، لأن البيوتة ، في غير أهله مشقة . قال أبو الليث :  
وبه نأخذ . قال ( فإن علمهم شهود الفروع جاز ) لأنهم من أهل الزكية ، ومثله لو شهد  
اثنان فزكى أحدهما الآخر جاز ، ولا يكون ذلك تهمة في حقه حيث أنه سبب قبول قوله  
فإن العدل لا يثبتهم بمثله . ألا ترى أنه لا يثبتهم في إقامة شهادته ؟ ( وإن سكتوا عنهم جاز )  
ويسأل القاضي عنهم عند أبي يوسف ، لأن الواجب عليهم الثقل دون التعديل ، فإذا نقلوها  
يتعرف القاضي العدالة من غيرهم . وقال محمد : لا تقبل ، لأن الشهادة تعتمد العدالة  
فإذا سكتوا صاروا شاكين فيما شهدوا به فلا تقبل . قال ( وإذا أنكر شهود الأصل الشهادة  
لم تقبل شهادة الفروع ) لأن من شرطها التحميل وقد وقع التعارض فيه فلا يثبت بالشك ؛  
ولو ارتدّ شاهدا الأصل ثم أسلما ، لم تقبل شهادة الفروع ، لأن بالردة بطل الإشهاد ؛  
ولوردت شهادة الفروع لتهمة في الأصول ، ثم تاب الأصول لم تقبل شهادة الأصول  
ولا الفروع ، لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول ، فالمردود شهادة الأصول ، ويجوز شهادة  
الابن على شهادة الأب ، لأنه لا منفعة لابنه في ذلك . قال ( والتعريف يتمُّ بِذكرِ الجَدِّ أو  
الفَخْدِ ) لأن التعريف لا بدّ منه ولا يحصل إلا بما ذكرنا ، لأن النسبة إلى القبيلة كبنى تميم  
لا يحصل به التعريف لأنهم لا يحصون فلا بدّ من التعريف بالفخذ وهي القبيلة الخاصة ،



وَالنَّسْبَةُ إِلَى الْمِصْرِ وَالْحِلَّةِ الْكَبِيرَةِ عَامَّةٌ ، وَإِلَى السَّكَةِ الصَّغِيرَةِ خَاصَّةٌ :

### باب الرجوع عن الشهادة

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ ، فَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ ، وَبَعْدَهُ لَمْ يَنْسَخِ الْحُكْمُ ، وَضَمِنُوا مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ ، فَإِنْ شَهِدَا بِمَالٍ فَقَضِيَ بِهِ ، وَأَخَذَهُ الْمُدْعَى ثُمَّ رَجَعَا ضَمَنَاهُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ،

وكذا ذكر الأب ، لأن كثيرا ما يقع الاشتراك في اسم الإنسان واسم أبيه . أما الاشتراك مع ذلك في اسم الجلد فنادر فحصل به التعريف ( والنسبة إلى المصّر والحلة الكبيرة عامة ) لأنهم لا يخصصون ( وإلى السكة الصغيرة خاصة ) .

### باب الرجوع عن الشهادة

الأصل فيه قول عمر رضي الله عنه في كتاب القاضى : نلا يمنعك قضاء قضيت به وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق ، فإن الحق قدّم لا يبطل ، والرجوع إلى الحق خير من التماضى في الباطل ، فذلك الشاهد لأن المعنى يجمعهما ، لأن الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحق ، والرجوع قوله شهدت بزور وما أشبهه ، وأصل آخر أن الشاهد بشهادته تسبب إلى إتلاف المال على المشهود عليه بانخراجه من ملكه يدا وتصرّفا ، فإن أزاله بغير عوض ضمن الجميع ، وإن كان بعوض إن كان مثلا له لأضمان عليه ، وإن كان أقل منه ضمن التقصان ، والقاضى ملجأ إلى القضاء من جهة الشهود فلا يضاف الإلتلاف إليه : قال ( ولا يصح إلا في مجلس الحكم ) لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع ، فلا بد من مجلس القاضى كما في الشهادة ، ولأنه توبة والشهادة جنابة ، فيشترط استوائها في الجهر والإخفاء ، ولو أقام المشهود عليه البيّنة أنهما رجعا لم تقبل ولا يحلفان ، فإن قال رجعت عند قاض آخر كان هذا رجوعا مبتدأ عند القاضى . قال ( فإن رجعا قبل الحكم بها سقطت ) لأن الحق لا يثبت إلا بالقضاء والقضاء بالشهادة وقد تناقضت . قال ( وبعده لم يفسخ الحكم ) لأن الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصلح والكلب ، إلا أن الأول ترجع بالقضاء فلا ينقض بالثانى . قال ( وضمنوا ما أتلّفوه بشهادتهم ) لإقرارهما بسبب الضمان على ما بيناه ، فلو شهد أنه قضاه دينه أو أبرأه منه فقضى به ثم رجعا ضمننا لما مر . قال ( فإن شهدا بمال فقضى به وأخذاه المدعى ثم رجعا ضمنناه للمشهود عليه ) لوجود التسبب على وجه التعدى ، وأنه موجب للضمان كحافر البئر ، ولا وجه إلى تضمين المدعى لأن الحكم ماض ، ولا يضمن القاضى لما بينا ،

فإن رجع أحدهما ضمن النصف ، والعبرة في الرجوع لمن بقي لآخر رجع ، فلو كانوا ثلاثة فترجع واحد لشيء عليه ، فإن رجع آخر ضمنا النصف ، وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال ، وإن رجعتا ضمننا نصفه ، ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة أسداسه (سم) ، ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين خاصة . شهد أيناكح بأقل من مهر المثل ثم رجعا لضماني عليهما ، وإن كان بأكثر من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ، وفي الطلاق إن كان قبيل الدخول ضمنا نصف (ف) المهر وإن كان بعده لم يقسمنا (ف)

ولأن في تضمينه منع الناس عن تقلد القضاء خوفا من الضمان ، ولو شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها أقضها المشهود له ، أو لم يقبضها لأنه ملكها بمجرد القضاء ، والدين لا يملكه إلا بالقبض . قال ( فإن رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة في الرجوع لمن بقي لآخر رجع ) ألا يرى أنه إذا بقي من يقوم به الحق لا اعتبار برجوع من رجع ، وقد بقي هنا من يقوم بشهادته نصف الحق ، فيضمن الراجع النصف لأنه أتلفه ( فلو كانوا ثلاثة فرجع واحد لشيء عليه ) لبقاء من يثبت بشهادته جميع الحق ( فإن رجع آخر ضمنا النصف ) لما مر . قال ( وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال ، وإن رجعتا ضمننا نصفه ، ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا ، فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة أسداسه ) وقالوا : عليه النصف وعليهن النصف ، لأن النساء وإن كثرن فهن مقام رجل واحد ، لأنه لا يثبت بهن إلا نصف الحق . ولأبي حنيفة رضى الله عنه : أن كل امرأتين مقام رجل قال صلى الله عليه وسلم « عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد » فصار كشهادة ستة من الرجال ، ولو رجع النساء كلهن فعليهن النصف لما قلنا ، ولو رجع ثمان لشيء عليهن ، ولو رجعت أخرى فعلى الراجعات الربع لما مر ، ولو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على الراجعات لأنه بقي منهن من يقوم به نصف الحق ( ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين خاصة ) لأن الحق ثبت بهما دونهما . قال ( شهدا بنكاح بأقل من مهر المثل ثم رجعا لضماني عليهما ) لأن النافع غير متقومة إلا بالتملك بالعقد ، والضمان يستدعى المماثلة ، وإنما يتقوم بالتملك إظهارا لخطر المحل ( وإن كان بأكثر من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ) لأنهما أتلفاها بغير عوض . قال ( وفي الطلاق إن كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر ) لأنهما أكدا ما كان على شرف السقوط ( وإن كان بعده لم يضمنا ) لأن المهر تأكد بالدخول فلم يتلفا شيئا . شهدا بالطلاق وأتجرأن أنه دخل بها ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود

وَإِذَا رَجَعَ شُهَدُ الْقِيَصَاصِ ضَمِنُوا الدِّيَةَ ، وَإِذَا رَجَعَ شُهَدُ الْفَرَعِ ضَمِنُوا ،  
وَإِنْ رَجَعَ شُهَدُ الْأَصْلِ وَقَالُوا : لَمْ نَشْهَدْ شُهَدُ الْفَرَعِ لَمْ يَضْمِنُوا ، وَلَا  
ضَمَانَ عَلَى شُهَدِ الْإِحْصَانِ ، وَإِنْ رَجَعَ شُهَدُ الْيَمِينِ ، وَشُهَدُ الشَّرْطِ  
فَالضَّمَانُ عَلَى شُهَدِ الْيَمِينِ وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ ضَمِنُوا .

الطلاق ربه ، لأن الفريقين اتفقا على النصف ، فيكون على كل فريق ربه ، وانفرد  
شهود الدخول بالنصف فيفردون بضمانه ، وفي الشهادة بالعتق يضمنان القيمة لأنهما أتلفا  
مالية العبد من غير عوض والولاء له ، لأن العتق لم يتحول إليهما فلا يتحول الولاء ، ولو  
شهدا بالبيع ثم رجعا ضمنا القيمة لاثني ، لأنهما أتلفا المبيع لاثني ؛ ولو شهدا ببيع عبد  
ثم رجعا بعد القضاء وقيمة العبد أكثر من الثمن ضمنا الفضل ، ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا  
ضمنا ما نقصه التدبير . قال ( وإذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية ) ولا قصاص عليهم  
لأنه لم يوجد القتل مباشرة ، والتسبيب لا يوجب القصاص كحافر البئر ، بخلاف الإكراه  
لأن المكره فيه مضطر إلى ذلك فانه يؤثر حياته ، ولا كذلك الولي فانه مختار والاختيار  
يقطع التسبيب ، وإذا امتنع القصاص وجبت الدية ، لأن القتل بغير حق لا يخلو عن أحد  
الموجبين ، ولو شهدا بالغو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا ، لأن القصاص ليس بمال .  
قال ( وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا ) لأن التلف أضيف إليهم فانهم الذين ألبثوا القاضى  
إلى الحكم ( وإن رجع شهود الأصل وقالوا : لم نشهد شهود الفرع لم يضمنوا ) لأنهم أنكروا  
التسبيب وهو الإشهاد ، والقضاء ماض لأنه خبر محتمل ؛ ولو قالوا : أشهدناهم وغلطنا  
فلا ضمان عليهم . وقال محمد : يضمنون لأن الفروع نقلوا شهادتهم فصاروا كأنهم حضروا .  
ولهما أن القضاء وقع بما عاينه من الحجة وهى شهادة الفروع فيضاف إليهم ، ولو رجع  
الأصول والفروع جميعا فالضمان على الفروع عندهما لما بينا . وعند محمد إن شاء ضمن  
الأصول لما مر ، وإن شاء ضمن الفروع لما مرّهما ، والجهتان متغايرتان فلا يجمع  
بينهما . قال ( ولا ضمان على شهود الإحصان ) لأن الإحصان شرط محض ، والحكم يضاف  
إلى العلة لا إلى الشرط . قال ( وإن رجع شهود اليمين وشهود الشرط فالضمان على شهود اليمين )  
لأن السبب هو اليمين ، والتلف مضاف إلى من أثبت السبب دون الشرط ، فان القاضى  
يقضى بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط . وصورة المسئلة : شهد شاهدان أنه علق عتق  
عبد أو طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد شاهدان بالدخول والطلاق قبل الدخول يجب  
قيمة العبد ونصف المهر على شهود التعليق لأنه السبب . قال ( وإذا رجع المزككون ضمنوا )  
وقالا : لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الإحصان . وله أن القاضى

## كتاب الوكالة

وَلَا تَصِحُّ حَتَّى يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَلَزِمُهُ الْأَحْكَامُ .  
وَالْمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصِدُهُ ، وَكُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ بِنَفْسِهِ  
جَازٌ أَنْ يُوَكَّلَ بِهِ ،

إنما يعمل بالشهادة بالزكية ، فهي علة العلة فيضاف الحكم إليها ، بخلاف شهود الإحصان  
لأنه شرط محض ، والله أعلم بالصواب .

## كتاب الوكالة

وهي عبارة عن التفويض والاعتماد ، قال تعالى - ومن يتوكل على الله فهو حسبه - أي  
من اعتمد عليه وفوض أمره إليه كفاه ، ورجل وكل إذا كان قليل البطش ضعيف الحركة  
يكل أمره إلى غيره فيما ينبغي أن يباشره بنفسه ؛ وقيل الوكالة في اللغة : الحفظ ، قال  
تعالى - حسبنا الله ونعم الوكيل - أي نعم الحافظ . وقال أصحابنا : إذا قال وكلتك في كذا  
فهو وكيل في حفظه بقضية اللفظ ، ولا يثبت ما زاد عليه إلا بلفظ آخر ، وأنه قريب من  
الأول ، فإن من اعتمد على إنسان في شيء وفوض فيه أمره إليه كان أمرا يحفظه ، لأنه إنما  
فعل ذلك لينظر ما هو الأصلح له ، وأصلح الأشياء حفظ الأصل ، لأن التصرفات تنتهي  
عليه ، وهذه المعاني موجودة في الوكالة الشرعية ، فإن الموكل فوض أمره إلى الوكيل واعتمد  
عليه ووثق برأيه ليتصرف له التصرف الأحسن ، وكل ذلك ينتهي على الحفظ وهو مشروع  
بالكتاب ، وهو قوله تعالى - فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة - وبالسنة ، وهو  
ما صح أنه صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء عروة البارقي ، وفي رواية أخرى : حكيم  
ابن حزام ، ووكّل في النكاح أيضا عمرو بن أمية الضمري ، وعليه تعامل الناس من لدن  
الصدر الأول إلى يومنا من غير تكبر ، ولأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال  
بنفسه فيحتاج إلى التوكيل ، فوجب أن يشرع دفعا للحاجة .

قال ( ولا تصح حتى يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام ، والوكيل ممن  
يعقل العقد ويقصده ) لأن التوكيل استنابة واستعانة ، والوكيل يملك التصرف بتملك  
الموكل ، وتلزمه الأحكام ، فوجب أن يكون الموكل مالكا لذلك ليصح تمليكك ، والوكيل  
يقوم مقام الموكل في الإيجاب والقبول ، فلا بد أن يكون من أهلها ، فلو وكل صبيا  
لا يعقل أو مجنونا فهو باطل ، ولو وكل صبيا عاقلا مأذونا أو عبدا مأذونا أو مجنورا  
باذن مولاه جاز ، وكذلك إذا وكل المسلم ذميا أو بالعكس أو حرييا مستأمننا لما ذكرنا .  
قال ( وكل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به ) لما ذكرنا من الحاجة

فَيَجُوزُ بِالْخَصُومَةِ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ وَإِفَائِهَا وَاسْتِيفَائِهَا إِلَّا الْحُدُودَ (س) وَالْقِصَاصَ فَانَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ ، وَلَا يَجُوزُ بِالْخَصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا أَوْ مُسَافِرًا ، وَكُلُّ عَقْدٍ يَضِيفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالصَّلَاحِ عَنْ إِقْرَارِ تَعَلُّقِ حَقُوقِهِ بِهِ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبْنَى وَتَقْدِ الثَّمَنِ وَالْخَصُومَةِ فِي الْعَيْبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، إِلَّا الْعَبْدَ وَالصَّبِيَّ الْمَحْجُورَيْنِ ، فَتَجُوزُ عَقُودُهُمَا ، وَتَتَعَلَّقُ الْحُقُوقُ بِمُوكَلِّهِمَا .

( فيجوز بالخصومة في جميع الحقوق وإفائها واستيفائها ) لما ذكرنا من الحاجة لأنه لا يعرف ذلك كل أحد ، والدليل عليه الحديث المشهور « ولعل أحكم أن يكون الخن بجحته من بعض » وعلى رضى الله عنه وكل أخاه عقيلًا وابن أخيه عبد الله بن جعفر . قال ( إلا الحدود والقصاص فإنه لا يجوز استيفاءها مع غيبة الموكل ) لأن احتمال الغو ثابت للندب إليه وللشفقة على الجنس ، وأنه شبهة وأنها تندرى بالشبهات ، بخلاف ما إذا حضر لانقضاء هذا الاحتمال . وقال أبو يوسف : لا يجوز التوكيل بآثبات الحدود والقصاص لأنها نيابة ، فيتحرز عنها في هذا الباب كالشهادة على الشهادة . ولأى حنيفة رحمه الله أن الجناية سبب الوجوب والظهور يضاف إلى الشهادة ، والخصومة شرط ، فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق ، بخلاف الاستيفاء على ما بينا . قال ( ولا يجوز بالخصومة إلا برضاء الخصم ، إلا أن يكون الموكل مريضًا أو مسافرًا ) وقال : يجوز بغير رضاه ، ومعناه : أنه لا يجب على الخصم إلا الوكيل عنده وعندهما يجب ، لما روى أن عليًا رضى الله عنه وكل بالخصومة مطلقًا ، ولأنه توكيل بحق فيجوز كالتوكيل باستيفاء الدين . ولأى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام « يا على لا تقض لأحد الخصمين حتى يحضر الآخر » وفي رواية « حتى تسمع كلام الآخر » فيشترط حضوره أو استماع كلامه ، ولأن الخصومة تلزم المطلوب حتى يجب عليه الحضور والجواب ، فلا يجوز أن يحمله على غيره بغير رضاه كالدين ، ولأن الناس يتفاوتون في الخصومة ، فلعل الوكيل يكون أشد خصامًا وأكثر احتجاجًا فيتضرر الخصم بذلك فلا يلزمه إلا برضاء ، بخلاف المريض العاجز عن الخصومة ، فإنه لا يستحق عليه الحضور ، وكذلك المسافر ، لأن في تكايفه السفر مشقة فلا يلزمه الحضور فجاز لهما التوكيل ، ولا فرق في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة البكر والثيب ، واستحسن المتأخرون أن المرأة إذا كانت مخيرة جاز توكيلها بغير رضاه الخصم لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء والدهشة . قال ( وكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصالح عن إقرار تتعلق حقوقه به ، من تسليم المبيع وتقد الثمن والخصومة في العيب وغير ذلك ، إلا العبد والصبي المحجورين فتجوز عقودهما ، وتتعلق الحقوق بموكلهما ) لأن الوكيل هو العاقد .

وَإِذَا سَلِمَ الْمَبِيعُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَا يَرُدُّهُ أَوْ كَيْلُ يَعْصِبُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَى الْمُوَكَّلِ ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازَ ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ إِلَى مُوَكَّلِهِ فَحَقُّوهُ تَتَعَلَّقُ بِمُوكَّلِهِ : كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصَّلَاحِ عَنْ دَمِ الْعَمَدِ وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ وَالْكِتَابَةِ وَالصَّلَاحِ عَنْ أَنْكَارِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْإِعَارَةِ وَالْإِيذَاعِ وَالرَّهْنِ وَالْإِقْرَاضِ وَالشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ .

ولا يقتصر في هذه العقود إلى ذكر الموكل ، والعائد الآخر اعتمد رجوع الحقوق إليه ، فلزم ترجع إليه يتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا ، أو من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه وأنه منتف ، بخلاف النكاح وأخواته فإنه لا يرد من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه فلا ضرر حينئذ ، وكذلك الرسول لأنه يضيف العقد إلى مرسله ، ولأن الوكيل هو العائد حقيقة بكلامه ، وحكما لعدم إضافة العقد إلى غيره فيكون أصلا في الحقوق ، ثم يثبت الملك للموكل خلافة نظرا إلى التوكيل السابق كالعبد يتب أو يصطاد . أما الصبي والعبد فينفذ تصرفهما لأئهما من أهله ، حتى لو كانا مأذونين جاز على ما مر في الحجر ، إلا أن الحقوق لاتتعلق بهما لأنهما ليسا من أهل التبرعات والتزام العهدة لقصور أهلية الصبي ولحق السيد فيلزم الموكل . وعن أبي يوسف لو علم العائد الآخر أنه محجور عليه بعد العقد فله خيار العيب لاعتقاده رجوع الحقوق إلى العائد ، وقد فاته فيتخير . قال ( وإذا سلم المبيع إلى الموكل لا يردّه الوكيل بعيب إلا بإذنه ) لأنه تعلق به حق الموكل وانتقل الملك إليه فصار كما إذا باعه من آخر . قال ( وللمشتري أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل ) لما بينا أن الحقوق راجعة إلى الوكيل فهو أجنبي من العقد ( فإن دفعه إليه جاز ) لأنه حقه ، وليس للوكيل أن يطالبه به ، إذ لا فائدة في الأخذ منه ثم يدفعه إليه ، ولو كان للمشتري عليهما دين أو على الموكل تقع المقاصة بدين الموكل لما بينا أنه حقه ، وتقع المقاصة بدين الوكيل لو كان وحده ، لأنه يملك الإبراء عنه أكن يضمنه للموكل . قال ( وكل عقد يضيفه إلى موكله فحقوقه تتعلق بموكله : كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ) فلا يطالب وكيلا الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكيلا المرأة تسليمها ، ولا بدل الخلع ، لأن الوكيل سفير ، ولهذا لا يرد له من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه ، حتى لو أضاف العقد إلى نفسه كان النكاح واقعا له لا للموكل كالرسول والخلع ، والصلح عن دم العمد إسقاط كما يوجد يتلاشى فلا يمكن صلوره من شخص وثبوت حكمه لغيره ( و ) على هذا ( العتق على مال والكتابة والصلح عن إنكار والهبة والصدقة والإعارة والإيذاع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة ) لأن الحكم يثبت في هذه الأشياء بالقبض ، وأنه بلاق محلا مملوكا للموكل فكان

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ يَنْتَقِي أَنْ يَذْكُرَ صِفَتَهُ وَجِنْسَهُ أَوْ مَبْلَغَ ثَمَنِهِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ ابْتَغِ لِي مَا رَأَيْتَ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ يَمِيزُهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ التَّقْدِيرِ أَوْ بِخِلَافِ مَا سَمِيَ لَهُ مِنْ جِنْسِ الشَّيْءِ أَوْ وَكَّلَ آخَرَ بِشِرَائِهِ وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ ،

سفيرا ، وكذا لو كان وكيلًا من الجانب الآخر لأنه يضيف العقد إلى المالك إلا في الاستقراض فإن التوكيل به باطل ، ولا يثبت الملك فيه للموكل بخلاف الرسول .

## فصل

الجهالة ثلاثة أنواع : فاحشة ، ويسيرة ، وبينهما . فالأولى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب أو دابة فإنه لا يصح وإن سمي الثمن ، لأنه لا يمكن الوكيل امتثال ما وكله به لتفاوتها فتفاوتا فاحشا . والثانية جهالة النوع والصفة كالخمار والقرس وقفيز حنطة وثوب هروى ، فانه يصح وإن لم يقدر الثمن ، لأن الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده وتتعين الصفة بحال الموكل ، واختلاف الصفة لا يوجب اختلاف المقصود ، فصار كأنه وكله بشراء ثوب هروى بأي صفة كان وبالثمن المعتاد ، وقد صحح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية . والثالثة التوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار إن سمي الثمن صحح وإلا فلا ، لأن الجمال منفعة مقصودة من بنى آدم ، ويختلف في ذلك الهندي والتركي ، فإذا سمي الثمن ألحقناه بمجهول النوع ، وإن لم يسم ألحقناه بجهالة الجنس لأن بالتسمية يصير معلوم النوع عادة ، فإن ثمن كل نوع معلوم عادة . قال ( ومن وكل رجلا بشراء شيء ينبغي أن يذكر صفته وجنسه أو مبلغ ثمنه ) لأن بذلك يصير معلوما فيقول الوكيل عليه ( إلا أن يقول له : ابتع لي ما رأيت ) لأنه فوض الأمر إلى رأيه ، فأى شيء اشترى كان موثرا . قال ( وإن وكله بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه ) لأن الأمر اعتمد عليه في شرائه فيصير كأنه قد خدعه بقبول الوكالة ليشتريه لنفسه وأنه لا يجوز ( فإن اشتراه بغير التقدين أو بخلاف ما سمي له من جنس الثمن أو وكل آخر بشرائه وقع الشراء له ) لأنه خالف أمر الموكل فوقع له ، لأن الوكيل بالشراء لا يجوز له أن يشتري إلا بالدرهم والدنانير لأنه المعروف ، والمعروف كالمشروط . وقال زفر : إذا اشتراه بكيل أو وزى يقع للموكل لأنه شراء من كل وجه لتعلقه بالثمن كالتقدين ، بخلاف ما إذا اشتراه بعين لا يثبت في الثمن ، لأنه بيع من وجه شراء من وجه . ولنا أنه ينصرف إلى المعارف عند الإطلاق وهو التقدان فيعتد به ، ولو عقد الوكيل الثاني بمضرة الأول لزم

وَإِنْ كَانَ يَتَغَيَّرُ عَيْنُهُ فَاشْتَرَاهُ فَهُوَ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ  
الْمُؤَكَّلِ أَوْ يَتَوَيَّ الشَّرَاءَ لَهُ ، وَالْوَكِيلُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ تَعْنِيهِ مُفَارَقَتُهُ  
لَا مُفَارَقَةُ الْمُؤَكَّلِ ، وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ لِيَشْتَرِيَ بِهَا طَعَامًا فَهُوَ عَلَى  
الْحَنْطَةِ وَدَقِيقِهَا ، وَقِيلَ إِنَّ كَانَتْ كَثِيرَةً فَعَلَى الْحَنْطَةِ ، وَقِيلَتْ فَعَلَى  
الْخُبْزِ ، وَمَتَوَسُّطَةً فَعَلَى الدَّقِيقِ ، وَإِنْ دَفَعَ الْوَكِيلُ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ  
حَبْسُ الْمَبِيعِ حَتَّى يَتَقَبَّضَ الثَّمَنُ ، فَإِنْ حَبَسَهُ وَهَلَكَ فَهُوَ كَالْمَبِيعِ (مَرْزُوقُ)  
وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ بِدَرَاهِمٍ فَاشْتَرَى عَشْرِينَ

للموكل لأنه برأيه فلم يكن مخالفا . قال ( وإن كان يغير عينه فاشتراه فهو له ، إلا أن يدفع  
الثن من مال الموكل ، أو يتوى الشراء له ) وهذا لا يخلو ، إما إن أضاف العقد إلى دراهم  
الآمر أو نقد الثمن من مال الأمر فيقع للآمر عملا بالظاهر ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان  
لنفسه عملا بالمتعاد ، فإن الشراء وإضافة العقد إلى دراهمه معتاد غير مستنكر شرعا ، وإن  
أضافه إلى مطلق الدراهم فإن نواه للآمر فله ، وإن نواه لنفسه فلتنفسه ، لأن له أن يعمل  
لنفسه وللآمر ، وإن تكاديا في النية يحكم التقض لأنه دليل وإن توافقا على عدم النية ، قال  
محمد : هو للعاقدة عملا بالأصل ، وقال أبو يوسف : يحكم النقد لاحتمال الوجوهين والوكيل  
بشراء شيء بعينه يقع العقد والملك للموكل وإن لم يصف النقد إليه إلا في مسألة ، وهو  
ما إذا قال لعبد غيره : اشتر لي نفسك من مولاك ، فقال لمولاه : يعني نفسي من فلان ،  
فباعه فهو للآمر لأنه يصلح وكيله عنه في ذلك لأنه أجنبي عن مالته ، وإن وجد به عيا  
إن علم به العبد لا يردده ، لأن علم الوكيل كعلم الموكل ، وإن لم يعلم فالرد للعبد ، وإن  
لم يقل من فلان عتق لأن بيع العبد من نفسه إعتاق . أمره أن يشتري له كثر حنطة من قرية  
كذا ، فالحمل على الأمر بحرمان العادة أو العرف بذلك . قال ( والوكيل في الصرف والسلم  
تعتبر مفارقتة لافارقة الموكل ) لما ذكرنا أن الحقوق ترجع إليه ، ومراده الوكالة بالإسلام  
لأبالبول ، فإنه لا يجوز أن يبيع الوكيل في ذمته على أن يكون الثمن لغيره . قال ( وإن دفع  
إليه دراهم ليشتري بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها ) اعتبارا بالعرف ( وقيل إن كانت  
كثيرة فعلى الحنطة ، وقليلة فعلى الخبز ، ومتوسطة فعلى الدقيق ) اعتبارا بالعرف أيضا ،  
وإن كان في موضع يتعارفون أكل غير الحنطة وخبزها فعلى ما يتعارفونه . قال ( وإن  
دفع الوكيل الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن ) لأنه بمنزلة البائع من الموكل  
حكما حتى يردّه الموكل على الوكيل بالعيب ، ولو اختلفا في الثمن تخالفا ( فإن حبسه وهلك  
فهو كالمبيع ) لما قلنا . وقال أبو يوسف : كالرهن لأنه حبسه للاستيفاء بعد أن لم يكن  
حبوسا وهو معنى الرهن . قال ( وإن وكله بشراء عشرة أرتال لحم بدرهم فاشترى عشرين



عما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة ينصف درهم . والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالكيل (سم) وبالنسيئة (هم) وبالعرض (سم) ، وبأخذ الثمن رهنا (سم) وكفلا . ولا يصح ضمانه الثمن عن المشتري ، والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه إلا بقيمة المثل وزيادة يتغابن فيها ، وما لا يتغابن فيه في العروض ، في العشرة زيادة نصف درهم ، وفي الحيوان درهم ، وفي العقار درهمين ،

عما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة ينصف درهم ( وقال : يلزمه العشر لأن أمره بالشراء بدرهم بناء على أن سعر اللحم عشرة بدرهم فقد زاده خيرا كما إذا وكله ببيع عبده بألف درهم فباعه بألفين . ولأن حنيفة رحمه الله : أن المقصود إنما هو اللحم لإخراج الدرهم ، وقصده تعلق بعشرة أرطال لحم فتبقى الزيادة للوكيل ، بخلاف مسألة العبد ، لأن المقصود بيعه ، والزائد حصل بدل ملكه فيكون له ، ولو اشترى من لحم يساوى عشرين رطلا بدرهم فهو مخالف لعدم حصول المقصود وهو السمين وهذا زيل فلا يلزمه . قال ( والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالكيل وبالنسيئة وبالعرض ، وبأخذ الثمن رهنا وكفلا ) وقال : لا يجوز إلا بمثل القيمة حالا أو بما يتغابن فيه ، ولا يجوز إلا بالأثمان لأن الأمر عند الإطلاق يصرف إلى المعتاد ، كما إذا أمره بشراء الفهم بتقيد بالشتاء وبالجمد (١) بالصيف وغير ذلك ، والمتعارف هو ثمن المثل والتقدين . ولأن حنيفة رحمه الله أنه وكله بمطلق البيع ، وقد أتى به فيجوز إلا عند التهمة ، على أن البيع بالغين متعارف عند الحاجة إلى الثمن ، وكذلك البيع بالغين عند كراهة المبيع . وعن أبي حنيفة رحمه الله المنع فيها ذكرا من المسائل ، ولأنه بيع من كل وجه حتى يبحث به في قوله لا يبيع ، وإنما لا يملكه الوصي والأب مع كونه بيعا ، لأن ولايتهما نظرية ، ولا نظر في البيع بالغين . قال ( ولا يصح ضمانه الثمن عن المشتري ) لأن الحقوق ترجع إليه فيكون مطالبا ومطالباً وأنه محال . قال ( والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه إلا بقيمة المثل وزيادة يتغابن فيها ) لاحتمال التهمة وهو أنه يجوز أنه اشتراه لنفسه ثم وجدته ، أو غالى الثمن فألحقه بالموكل ولا كذلك في البيع ، لأنه لا يجوز أن يبيعه لنفسه فلا تهمة ، أنه وكله بشراء شيء بعينه جاز ، لأنه لا يجوز أن يشتريه لنفسه لما مر فانتفت التهمة ، وكذا الوكيل بالنكاح إذا تزوجه بأكثر من مهر المثل جاز على الموكل لانتفاء التهمة لأنه لا يجوز أن يتزوجها ، بخلاف الوكيل بمطلق الشراء ، وعندهما بتقيد الكل بشمن المثل ومهر المثل . وما لا يتغابن فيه في العروض في العشرة زيادة نصف درهم ، وفي الحيوان درهم ، وفي العقار درهمين ( لأن قلة الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته والتصرف

(١) الجمعد بفتح الجيم والميم : الثلج المتجمد اهـ .

وَلَوْ وَكَلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ نِصْفَهُ (م) جاز (د) ، وفي الشراء يُتَوَقَّفُ ،  
فإن اشترى باقية قبل أن يختصما جاز . ولا يعقد الوكيل مع من لا تقبل  
شهادته له إلا أن يبيعه بأكثر من القيمة ، وكيس لأحد الوكيلين  
أن يتصرف دون رقيقه (س) إلا في الخصومة (د) والطلاق والعناق بتغير  
عوض ، ورد الوديعة ،

في العروض أكثر ، ثم في الحيوان ، ثم في العقار . قال ( ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه  
جاز ) وقالوا : لا يجوز لما فيه من تعيينه بالشركة ، وله أنه لو باع جميعه بهذا القدر جاز  
عنده فهذا أولى ، ولو باع باقية قبل أن يختصما جاز عندهما ، لأن بيع البعض قد يكون  
وسيلة إلى بيع الباقي بأن لا يجد من يشتريه جملة ( وفي الشراء يتوقف ، فإن اشترى باقية قبل  
أن يختصما جاز ) وقال زهر : إذا اشترى نصفه يقع للوكيل بكل حال لأنه صار مخالفا  
بشراء النصف فيقع له ، ويقع الثاني له أيضا . ولنا أن شراء الكل قد يتعلل جملة واحدة بأن  
يكون مشتركا بين جماعة فيشترى شقصا شقصا ، فإن اشترى باقية قبل أن يرد الموكل البيع  
تبين أنه اشترى البعض ليتوصل به إلى شراء الباقي فلا يكون مخالفا فينفذ على الموكل .  
أمه بالبيع الفاسد فباع جائزا جاز ، وقال محمد : لا يجوز للمخالفة فانه أمره ببيع يملك نفسه  
ولا يزيل ملكه بالعقد ، وصار كما إذا أمره بالبيع بشرط الخيار فباعه بائنا . ولها أنه أمره  
بالبيع ، وأن يشترط شرطا فاسدا ، والأمر بالبيع صحيح وباشترط شرط فاسد باطل ، فصار  
أمرا بمطلق البيع فيصرف إلى الصحيح ، ولا نسلم أن البيع الفاسد يقدر على نقضه مطلقا  
فانه لو باع العبد من قريبه وقبضه حتى عليه ، وكلما قد يزول الملك بنفس العقد بأن يكون  
المبيع في يد المشتري . قال ( ولا يعقد الوكيل مع من لا تقبل شهادته له إلا أن يبيعه بأكثر  
من القيمة ) وعندهما يجوز بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه لعلم التهمة إذ الأملاك بينهم  
متقطعة . أما العبد فيقع البيع لنفسه ، وكلنا للمكاتب لثبوت الحق للمولى في كسبه حال  
الكتابة وحقيقة لعبده . وله أنه موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة ، وموضع التهمة  
مستثنى من الوكالة ، ولأن النافع بينهم متصلة فشابه البيع من نفسه ، وعلى هذا الخلاف  
الإجارة فإذا كان البيع بأكثر من القيمة لانهمة . قال ( وليس لأحد الوكيلين أن يتصرف  
دون رقيقه إلا في الخصومة ) لأنه ما مضى إلا برأيهما ، واجتماع الرأي له أثر في توفير المصلحة  
أما ما لا تأثير له في اجتماع الرأي فيه وما لا يمكن الاجتماع عليه يجوز أن يفرد به أحدهما  
كالخصومة ، فانه لا يمكن اجتماعهما عليها ( والطلاق ، والعناق بتغير عوض ، ورد الوديعة

وقضاء الدين ، وليس للوكيل أن يوكل إلا باذن الموكل أو يقول : اعزل برأيك ، وإن وكل بغير أمره فعقد الثاني بخضرة الأول جاز ، ولو موكل عزل وكيله ، ويتوقف على علمه ، وتبطل الوكالة بموت أحد هما وجنونه جنونا مطبقا ، ولحاقه بداء الحرب مرتدا . وإذا عجز المكاتب أو حجير

وقضاء الدين ( لأن اجتماع الرأي لا تأثير له في ذلك . قال ( وليس للوكيل أن يوكل إلا باذن الموكل أو يقوله اعزل برأيك ) لأنه ما رضى إلا برأيه والناس يتفاوتون في الآراء ، فإذا أذن له أو قال اعزل برأيك فقد فوض إليك الأمر مطلقا ورضى بذلك ، فإذا أجاز كان وكلا عن الموكل الأول لأنه يعمل له ولا ينزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته ، وهو نظير القاضي إذا استخلف قاضيا ، وقد مر ( وإن وكل بغير أمره فعقد الثاني بخضرة الأول جاز ) وقال زفر : لا يجوز لأن التوكيل ما صح فصار كما إذا عقد بينيه . ولنا أنه إنما جاز برأيه والموكل راض به ، وكذا إذا عقد في غيبة الأول فأجاز ، وهكذا كل عقد معاوضة ، وما ليس بمعاوضة كالنكاح والطلاق لا يجوز باجازه ، لأنه لا يتوقف على إجازة الوكيل لأنه سفير لا يتعلق به حقوق العقد ، بل يتوقف على إجازة الموكل وقد عرف . قال ( وللموكل عزل وكيله ) لأن الوكالة حقه فله أن يطلها ، إلا أن يتعلق بها حق الغير كالوكالة المشروطة في بيع الرهن ونحوه ، فليس له عزله لما فيه من إبطال حق الغير ( ويتوقف على علمه ) اعتبارا بنهي صاحب الشرع ، ولأنه لو انزل بدون علمه يتضرر ، لأن الحقوق ترجع إليه فيتصرف في مال الموكل بناء على الوكالة فينقذ الثمن ويسلم المبيع فيضمنه ، وأنه ضرر به وهو نظير الحجر على المأذون ، وكذلك لو عزل الوكيل نفسه لا ينزل بدون علم الموكل ، لأنه عقد تم بهما ، وقد تعلق به حق كل واحد منهما ، ففي إبطاله بدون علم أحدهما إضرار به . قال ( وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بداء الحرب مرتدا ) أما الموت فلا يبطال الأهلية ولأن الأمر يبطل بالموت ، وكذلك الجنون ، وكذلك ملك الموكل يزول بموته إلى الورثة ، واللاحق مع الردة موت حكما ، ولو جن يوما وبقى يوما لا يبطل لأنه في معنى الإجماع ، لأنه عجز يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والإجماع . وعن أبي يوسف لا ينزل حتى يجن أكثر السنة ، لأنه متى دام كذلك لا يزول غالبا فصار كالموت ، وعن محمد سنة وهو الصحيح ، لأنه إن كان لعله أو مرض يزول أو يتغير في سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة من حرارة الهواء وبرودته ويسه ورطوبته ، فإذا لم يزل فيها فالظاهر دوامه ، ولو لحق الموكل أو الوكيل بداء الحرب مرتدا ثم عاد لاتعد الوكالة الحكم بطلانها . وقال محمد : تعود كالمريض إذا برأ والمجنون إذا أفاق . قال ( وإذا عجز المكاتب أو حجير

على المأذون أو افترق الشريكان بطلت توكيلهم ، وإن لم يعلم به الوكيل ( لأن هذه العوارض لم يبق للموكل مال وانتقل إلى غيره فيقع تصرف الوكيل في مال الغير بغير أمره فلا يجوز وصار كالمتوفى ، ولو وكله وقال : كلما عزلتكم فأنت وكيل صبح ويكون لازما ، وطريق عزله أن يقول : عزلتكم كلما وكلتكم ، وقيل لا ينزل بذلك ، لأن العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح ، والأصح أن يقول : رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتكم عن الوكالة المنجزة . قال ( وإذا تصرف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة ) والمراد تصرفا يعجز الوكيل عن البيع لأنه عزل حكما ، وذلك كالتبعية والبيعة مع التسليم والإعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاء ، وإذا كان تصرفا لا يعجزه لا ينزل ، كما إذا أذن للعبد في التجارة أو رهنه أو أجره ، لأنه لا يعجزه عن عقد يوجب الملك للمشتري ، ولو وكله ببيع عبد فباعه الموكل بطلت الوكالة ولو باعاه معا . قال محمد : هو للمشتري من الموكل لأنه باع ملكه فكان أولى .

وعند أبي يوسف هو بينهما ، لأن بيع الوكيل مثل بيع الموكل عنده ، ألا ترى أنه لو تقدم بطل بيع الموكل كما إذا تقدم بيع الموكل بطل بيع الوكيل ، وإذا استويا كان بينهما لعدم الأولوية . قال ( والوكيل يقبض الدين وكيل بالخصومة فيه ) خلافا لهما ، وبقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة فيها بالإجماع . لهما أنه ليس كل من يصحب للقبض يعرف الخصومة ويهتدى إلى المحكمة ، فلا يكون الرضى بالقبض رضا بالخصومة . وله أنه وكله بأخذ الدين من ماله ، لأن قبض نفس الدين لا يتصور ، ولهذا قلنا إن الديون تقضى بأمثالها لأن المقبوض ملك المطلوب حقيقة ، وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين ، فيكون وكيلًا في حق التملك ، ولا ذلك إلا بالخصومة وصار كالوكيل بأخذ الشفعة ، وغرته إذا أقام الخصم البينة على استيفاء الموكل أو إيرائه تقبل عنده خلافا لهما ، أما في العين فهو ناقل لأنها أمانة في يد المطلوب ؛ ولو أقام البينة أن الموكل باعه إياها سمعت في منع الوكيل من القبض دون البيع ، لأن الوكيل ليس بمخصم إلا أنها تضمنت إسقاط حقه من القبض فيقتصر عليه ، ونظيره لو وكله بنقل زوجته أو عبده فأقاما البينة على العتق والطلاق سمعت في قصر يده عنهما ، ولا يثبت العتق ولا الطلاق لما قلنا ، والوكيل يطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة يملك بالخصومة ، لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا بالخصومة . قال ( والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لغيره ) لأنه رضى بخصومته لا بقبضه ، وليس كل من يصلح للخصومة يؤتمن على القبض . ولنا أن المقصود من الخصومة استيفاء الدين فكان المقصود من الوكالة

وَالْفَتَوَى عَلَى قَوْلِ زُفَرٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ الْوَكِيلُ عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي نَقَلَهُ ،  
وَالْأَمْرُ فَلَا (س ف) . ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ ذَيْنِهِ وَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ  
أَمِيرَ بَدْقَعِهِ (ف) إِلَيْهِ ، فَإِنْ جَاءَ الْغَائِبُ فَإِنْ صَدَّقَهُ ، وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْهِ ثَانِيَا  
وَرَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا لَا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ  
دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ ،

الاستيفاء فيملكه ( والفتوى على قول زفر ) لفساد الزمان وكثرة ظهور الخيانة في الناس ،  
والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالإجماع ، لأنه لا فائدة للتقاضي بدون القبض . قال ( ولو  
أقر الوكيل على موكله عند القاضي نفذ وإلا فلا ) وقال أبو يوسف : أولا لا ينفذ أصلا  
وهو قول زفر ، ثم رجع وقال : يجوز في مجلس القاضي وغيره . لزفر أن الإقرار بضاد  
الخصومة ، والشئ لا يتناول ضده كما لا يتناول الصلح والإبراء . ولأن يوسف أن الوكيل  
قائم مقام الموكل فيجوز إقراره عند القاضي وغيره كالموكل . ولهما أنه أقامه مقامه في جواب  
هو خصومة فيتقيد بمجلس القاضي ، فإذا أقر في غير مجلسه فقد أقر في حالة ليس وكيلا  
فيها . وجواب زفر أنه وكله بالجواب ، والجواب يكون بالإقرار ويكون بالإقرار ، وكما  
يملك أحدهما بملطق الوكالة يملك الآخر فصار كما إذا أقر أنه قبضه بنفسه ، والإقرار  
في مجلس القاضي خصومة مجازا ، لأن الخصومة سبب له ، وتطل وكالته عند من قال  
لا يصح إقراره ، لأن الإقرار تضمن إبطال حق الموكل ولا يملكه ، وإبطال حقه في الخصومة  
وأنه يملكه فيبطل . والأب والوصى لا يصح إقرارهما على الصغير بالإجماع ، لأنه لا يصح إقرار  
الصغير فكذا نائبه ، ولأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه وذكر محمد رحمه الله في الزيارات  
لو وكله على أن لا يقر جاز من غير فصل . وروى ابن سماعة عن محمد أنه يجوز إن كان  
طالبا ، لأنه لا يغير على الخصومة فيوكل بما يشاء ، وإن كان مطلوبا لا يجوز لأنه يغير على  
الخصومة فلا يوكل بما فيه إضرار بالطالب . قال ( ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ  
وَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ أَمْرَ بَدْقَعِهِ إِلَيْهِ ) لأنه إقرار على نفسه ، لأن ما يقبضه إنما يقبضه من ماله لما  
بيننا أن الديون تقضى بأثمانها ( فإن جاء الغائب فإن صدقه وإلا دفع إليه ثانيا ) لأنه لما  
أنكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء ( ورجع على الوكيل إن كان في يده ) لأنه لم يحصل غرضه  
بالدفع وهو براءة ذمته من الديون ( وإن كان هالكا لا يرجع ) لأنه لما صدقه في الوكالة  
فقد اعترف أنه قبضه بحق وأن الطالب ظالم له . قال ( إلا أن يكون دفعه إليه ولم يصدقه )  
لأنه دفعه رجاء الإجازة ، فإذا لم يحصل له ذلك رجع عليه : وكذلك إن أعطاه مع تكذيبه  
إياه ، وكذلك إن أعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع : أي أخذ منه كفيلًا بذلك ،  
لأن المسأخذ ثانيا مضمون على الوكيل في زعمهما فيضمنه ، وفي جميع هذه الوجوه ليس

وَأِنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكَيْلُهُ فِي قَبْضِ الْوَدِيعَةِ لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ وَإِنْ صَدَّقَهُ ، وَلَوْ قَالَ : مَاتَ الْمُودِعُ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ وَصَدَّقَهُ أُمِيرٌ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ ، وَلَوْ ادَّعَى الشَّرَاءَ مِنَ الْمُودِعِ وَصَدَّقَهُ لَمْ يَدْفَعْنَاهَا إِلَيْهِ .

## كتاب الكفالة

وَهِيَ ضَمُّ ذِمَّةِ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فِي الْمَطَالِبَةِ ،

لِلدَّافِعِ اسْتِرْدَادَ مَا دَفَعَ مَا لَمْ يَحْضُرِ الْغَائِبُ ، لِأَنَّهُ صَارَ حَقًّا لِلْغَائِبِ قَطْعًا أَوْ مَحْتَمَلًا . قَالَ ( وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكَيْلُهُ فِي قَبْضِ الْوَدِيعَةِ لَمْ يُؤْمَرْ بِاللَّفْعِ إِلَيْهِ وَإِنْ صَدَّقَهُ ) لِأَنَّهُ مَالُ الْغَيْرِ فَلَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ فَلَوْ دَفَعَهَا ضَمَنَ ( وَلَوْ قَالَ : مَاتَ الْمُودِعُ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ وَصَدَّقَهُ أُمِيرٌ بِاللَّفْعِ إِلَيْهِ ) لِأَنَّهُ لَمَّا صَدَّقَهُ عَلَى الْمَوْتِ فَقَدْ انْتَقَلَ مَالُهُ إِلَى وَارِثِهِ ، فَإِذَا صَدَّقَهُ أَنَّهُ الْوَارِثُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ تَعَيَّنَ مَالُكَافٍ فَيُؤْمَرُ بِاللَّفْعِ إِلَيْهِ ( وَلَوْ ادَّعَى الشَّرَاءَ مِنَ الْمُودِعِ وَصَدَّقَهُ لَمْ يَدْفَعْنَاهَا إِلَيْهِ ) لِأَنَّهُ مَهْمَا كَانَ حَيًّا فَلَهُ بَاقٍ فَلَا يَصْدُقَانِ عَلَيْهِ فِي انْتِقَالِهِ بِالْبَيْعِ وَلَا بِغَيْرِهِ .

## كتاب الكفالة

( وَهِيَ ) فِي الْلُغَةِ : الضَّمُّ ، قَالَ تَعَالَى - وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَا - أَيْ ضَمَّهَا إِلَى نَفْسِهِ ، وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ ، أَيْ الَّذِي يَضُمُّهُ إِلَيْهِ فِي التَّرْبِيَةِ ، وَيُسَمَّى النَّصِيبُ كَفَلًا لِأَنَّ صَاحِبَهُ يَضُمُّهُ إِلَيْهِ . وَفِي الشَّرْعِ ( ضَمُّ ) ذِمَّةِ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فِي الْمَطَالِبَةِ ) هُوَ الصَّحِيحُ ، وَلِهَذَا يَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِبَرَاءَةِ الْأَصِيلِ لَعَدَمِ بَقَاءِ الْمَطَالِبَةِ ، وَلَا يَبْرَأُ الْأَصِيلُ بِبَرَاءَةِ الْكَفِيلِ لِبَقَاءِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَهِيَ عَقْدٌ وَثِيقَةٌ وَغَرَامَةٌ شَرَعَتْ لِدَفْعِ الْحَاجَةِ ، وَهُوَ وَصُولُ الْمَكْفُولِ لَهُ إِلَى إِحْيَاءِ حَقِّهِ ، وَأَكْثَرُ مَا يَكُونُ أَوَّلًا مَلَامَةً وَأَوْسَطُهَا نَدَامَةٌ وَآخِرُهَا غَرَامَةٌ دَلَّ عَلَى شَرْعِيَّتِهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » أَيْ الْكَفِيلُ ضَامِنٌ ، وَبَعَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ يَتَكَفَّلُونَ فَأَقْرَبُهُمْ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ النَّاسُ مِنَ لَدُنِ الصِّدْرِ الْأَوَّلِ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ . وَرَكْنُهَا قَوْلُ الْكَفِيلِ : كَفَلْتُ لَكَ بِمَالِكَ عَلَى فُلَانٍ ، وَقَوْلُ الْمَكْفُولِ لَهُ : قَبِلْتُ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : الْقَبُولُ لَيْسَ بِشَرْطٍ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا الزَّمَانُ مَطَالِبَةٌ لِلْحَالِ لَا غَيْرٍ . وَعِنْدَهُمَا الْمَطَالِبَةُ لِلْحَالِ وَاجِبُ الْمَالِكِ فِي الْمَوْدَعِ عِنْدَ الْأَدَاءِ عَلَى مَا بَاقٍ فِي أَثْنَاءِ الْمَسَائِلِ ، وَشَرْطُهَا : كَوْنُ الْمَكْفُولِ بِهِ مَضْمُونًا عَلَى الْأَصِيلِ مَقْدُورٌ التَّسْلِيمُ لِلْكَفِيلِ لِيَصِحَّ الْإِتِمَامُ بِالْمَطَالِبَةِ وَفِيهِدَ فَاثْلَتَهَا ، وَأَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ صَحِيحًا حَتَّى لَا تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِبَدْلِ الْكِتَابَةِ ، لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا وَجِبَ ضَرُورَةُ صَحَّةِ الْكِتَابَةِ نَظَرًا لِعَبْدٍ لِيَتَوَصَّلَ بِهِ إِلَى الْعَتَى . وَحَكْمُهَا : صَبْرُورَةُ ذِمَّةِ الْكَفِيلِ مَضْمُونَةٌ إِلَى ذِمَّةِ

وَلَا تَصِيحُ إِلَّا بِمَنْ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ ، وَتَجُوزُ بِالنَّفْسِ وَالْمَالِ ، وَتَتَمَقَّدُ بِالنَّفْسِ بِقَوْلِهِ : تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِي أَوْ بِرَقَبَتِي ، وَبِكُلِّ عَضْوٍ يُعَبِّرُ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ ، وَبِالْجُزْءِ الشَّائِعِ كَالْخُمُسِ وَالْعَشْرِ ، وَبِقَوْلِهِ : ضَمِنْتُهُ ، وَبِقَوْلِهِ : عَلَى ، وَلِئِنْ ، وَأَنَا زَعِيمٌ ، أَوْ قَبِيلٌ ، وَالْوَاجِبُ إِحْضَارُهُ وَتَسْلِيمُهُ فِي مَكَانٍ يُقَدَّرُ عَلَى مَحَاقَّتِهِ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بَرِيٌّ ، وَلَوْ سَلَّمَهُ فِي مِصْرٍ آخَرَ بَرِيٌّ ، فَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ فِيهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ ،

الأصيل في حق المطالبة دون أصل الدين لما مر ، ولا يلزم من لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين عليه ، ألا ترى أن الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل حتى لو أبرأ البائع الموكل عن الثمن جاز وسقطت المطالبة عن الوكيل . قال ( ولا تصح إلا بمن يملك التبرع ) لأنه الزام بغير عوض فكان تبرعاً ( ويجوز بالنفس والمال ) لما رويناهما وذكرنا من الحاجة والإجماع ولأنه قادر على التسليم . أما المال فلولايته على مال نفسه . وأما النفس بأن يعلم الطالب بمكانه ويحلى بينهما وبأعوان السلطان والقاضي فيصح دفعا للحاجة . قال ( وتعتد بالنفس بقوله تكفلت بنفسه أو برقبته وبكل عضو يعبر به عن البدن ) لأن صريح بالكفالة بالنفس ( وبالجُزْءِ الشائع كالخُمُسِ والعشر ) لأن النفس لا تتجزى ، فذكر البعض ذكر الكل ( ويقول ضمنت ) لأنه معنى الكفالة ( ويقول : علي ، وإني ) لأنهما بمعنى الإيجاب ، قال عليه الصلاة والسلام « من ترك كلاً أو عيلاً فإني » أي علي ومات رجل وعليه دينار فامتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه ، فقال علي رضي الله عنه : هما علي ، فصلى عليه ( و ) بقوله ( أنا زعيم ) للنفس ( أو قبيل ) لأنه بمعنى الكفيل لغة وعرفاً ، وكذا قوله : أنا ضمين ، أو لك عندى هذا الرجل ، أو علي إن أوفيك به ، أو أن ألتاك به ، لأن ذلك يؤدّي معنى الكفالة . قال ( والواجب إحضاره وتسليمه في مكان يقدر على محاقته ) لينفذ تسليمه ( فإذا فعل ذلك برى ) لأنه أتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له ؛ ولو سلمه في برية لا يبرأ لعدم القائلة فانه لا يقدر على محاقته ، وكذلك في السواد لأنه لا حاكم بها ؛ ولو سلمه في المصر أو في السوق برى لقدترته عليه بأعوان القاضي والمسلمين ؛ وقيل لا يبرأ في زماننا لمعاونتهم على منعه منه عادة ( ولو سلمه في مصر آخر برى ) لقدترته على محاصته فيه ، وقال : لا يبرأ لأن شهوده قد لا يكونون فيه ، قلنا : وقد يكونون فيه . قال ( فان شرط تسليمه في وقت معين لزمه إحضاره فيه إذا طلبه منه ) إلزاماً له بما التزم ( فان أحضره وإلا حبسه الحاكم ) لأنه صار ظالماً بمنعه الحق ، وقيل لا يحبس أول مرة لأنه مظهر ظلمه ؛ ر هذا إذا كان المكفول به حاضراً ؛

فاذا مضت المدة ولم يحضره حبسه ، وإذا حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن إحضاره خلى سبيله ، وإذا لم يعلم مكانه لا يطالب به ، وتبطل بموت الكفيل والمكفول به دون المكفول له ، وإن تكفل به إلى شهر فسلمه قبل الشهر براء ، وإن قال : إن لم أوفك به فعلى الألف التى عليه فلم يوف به ، فعليه الألف والكفالة باقية ، والكفالة بالمال جائزة إذا كان ديننا صحيحا حتى لا تصبح بيدك الكتابة والسعاية والأمانات والحدود والقصاص ،

فلو كان غائبا أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه ( فاذا مضت المدة ولم يحضره حبه ) لامتناعه من إيفاء الحق ( وإذا حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن إحضاره خلى سبيله ) ويسلمه إلى الذى حبسه ، وإن شاء لازمه إلا أن يكون فى ملازمته تفويت قوته وقوت عياله فيأخذ منه كفيلا بنفسه ويخليه ( وإذا لم يعلم مكانه لا يطالب به ) لعجزه عن إحضاره فصار كالموت ، إلا أن فى الموت تبطل الكفالة أصلا للتيقن بالعجز ، وهنا لا لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه ، ولو ارتد المكفول به ولحق بدار أخرب إن علم القاضي أنه يمكنه دخول دار الحرب وإحضاره فهو كالغنية المألومة ، وإن كان لا يمكنه فكالغنية المجهولة ، ولا تبطل الكفالة لأنه مطالب بالتوبة والرجوع ممكن ، فيمكن الكفيل إحضاره بعد رده كالفية المجهولة . قال ( وتبطل بموت الكفيل والمكفول به دون المكفول له ) أما الكفيل فلمعجزه ، والورثة لم يتكفلوه وإنما يخلفونه فيما له لأفيا عليه . وأما المكفول به فلما مر « بخلاف المكفول له ، لأن الكفيل غير عاجز والورثة يخلفون المكفول له فى المطالبة لأنه حقه ، قال صلى الله عليه وسلم « من ترك مالا أو حقا فلورثته » قال ( وإن تكفل به إلى شهر فسلمه قبل الشهر براء ) لتعجيل الدين المؤجل وهذا لأن التأجيل حقه فله إسقاطه . قال ( وإن قال : إن لم أوفك به فعلى الألف التى عليه فلم يوف به فعليه الألف ) لصحة التعليق ووجود الشرط ( والكفالة باقية ) لأنه لامنافاة بين الكفالتين ، ولا حتم أن يكون عليه حتى آخر غير الألف ؛ ولو قال الطالب : لاحقى لى قبل المكفول به فعلى الكفيل تسليمه لاحتمال أنه وصى أو وكيل ، ولو أخذ منه كفيلا آخر لم يبرأ الأول لعدم المنافاة ، وإذا سلمه الكفيل إليه براء ، وإن لم يقبله الطالب كإيفاء الدين ، وكذا إذا سلمه وكيله أو رسوله لقيامهما مقامه ، وكذا إذا سلم المكفول به نفسه عن كفالاته لأن الحق عليه وهو مطالب بالخصوصية فله اللبغ عنه كالمكفول بالمال . قال ( والكفالة بالمال جائزة إذا كان ديننا صحيحا حتى لا تصبح بيدك الكتابة والسعاية والأمانات والحدود والقصاص ) لما بيناه فى أول الكتاب ، وسواء



وإذا صحت الكفالة فالمكفول له إن شاء طالب الكفيل وإن شاء طالب الأصيل  
 وتو شرط عدم مطالبة الأصيل فهي حوالة كما إذا شرط في الحوالة مطالبة  
 المحيل تكون كفالة ، وتجوز بأمر المكفول عنه وبغير أمره ، فإن  
 كانت بأمره فادى رجع عليه ، وإن كانت بغير أمره لم يرجع عليه  
 وإذا طولب الكفيل ولو لم طالب المكفول عنه ولا زمة ، وإن أدى الأصيل  
 أو أبرأه رب الدين برأ الكفيل ، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ الأصيل ،  
 وإن أخر عن الأصيل تأخر عن الكفيل والعكس لا ، وإن قال الطالب  
 للكفيل برئت إلى من المال رجع به على الأصيل ،

كان المكفول به معلوما أو مجهولا كقوله : تكفل بمالك عليه ، أو بما يدركك ، لأن مبناها  
 على التوسع فتحتمل فيها هذه الجاهالة الميسرة ( وإذا صحت الكفالة فالمكفول له ، إن شاء  
 طالب الكفيل ، وإن شاء طالب الأصيل ) لما بينا من القم ، وله مطالبة جمعا وتفرقا  
 ليتحقق معنى القم ، بخلاف الغصب إذا اختار المالك تضمين أحد الغاصبين ليس له مطالبة  
 الآخر ، لأنه لما اختار تضمينه فقد ملكه العين ، فليس له أن يملكها الآخر . قال ( ولو  
 شرط عدم مطالبة الأصيل فهي حوالة ) لوجود معناها ( كما إذا شرط في الحوالة مطالبة  
 المحيل تكون كفالة ) لوجود معنى الكفالة والعبرة للمعاني . قال ( وتجوز بأمر المكفول عنه  
 وبغير أمره ) لأنه إلزام على نفسه ليس على غيره فيه ضرر ( فإن كانت بأمره فادى رجع  
 عليه ) لأنه قضى دينه بأمره ( وإن كانت بغير أمره لم يرجع عليه ) لأنه متبرع . قال ( وإذا  
 طولب الكفيل ولو لم طالب المكفول عنه ولا زمة ) ويقول له أد إليه ، ولا يقول له  
 أد إلى ، وكذا يجبه إذا حبسه ، لأن مالقه ينسبه فيأخذه بمثله ، وليس له مطالبة قبل  
 ذلك ، لأنه ما لزمه بسببه شيء . قال ( وإن أدى الأصيل أو أبرأه رب الدين برأ الكفيل )  
 لأنه تبع ولأن الكفالة بالدين ولا دين محال ( وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ الأصيل ) لأن الدين  
 على الأصيل ، وبقاؤه عليه بدون مطالبة الكفيل جائز ( وإن أخر عن الأصيل تأخر عن  
 الكفيل وبالعكس لا ) لأنه إبراء مؤقت فيحتر بالإبراء المطلق ، فإن صالح الكفيل رب الدين  
 من الألف على خمسمائة برئ هو والأصيل ، لأنه لما أضافه إلى الدين وهو على الأصيل  
 برئ الأصيل فيبرأ الكفيل ، ثم يرجع الكفيل على الأصيل بخمسمائة إن كانت الكفالة  
 بأمره ، ولو صالح بخلاف جنس الدين رجع بجميع الألف لأنه مباداة ، ولو صالحه عما  
 استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل ، لأنه إبراء له عن المطالبة . قال ( وإن قال الطالب للكفيل  
 برئت إلى من المال رجع به على الأصيل ) لأنه أضاف الإبراء إلى فعل المطلوب ولا يملك

وإن قال : أبرأتك لم يرجع ، ولا يصح تعليق البراءة منها بشرط ، وتصح الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سؤم الشراء والمغضوب والمبيع فاسداً ، ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون ولا تصح إلا بقبول المكفول له (ف) في المجلس (س) إلا إذا قال المريض لوارثه : تكفل بما على من الدين ، فتكفل والغريم غائب فيصح ، ولو قال لأجنبي فيه اختلاف المشايخ ، ولا تصح الكفالة عن الميت (سم) المجلس (ف) ؛

ذلك إلا بالأداء فيرجع (وإن قال : أبرأتك لم يرجع) لأنه إسقاط حتى لاتعلق له بغيره ؛ ولو قال : برئت رجع عند أبي يوسف ، لأنها براءة ابتدأوها من المطلوب وذلك بالإيفاء . وقال محمد : لا يرجع لأنه يحتمل الوجهين فلا يرجع بالشك ، وهذا كله إذا غاب الطالب أما إذا كان حاضراً يرجع إليه لأنه هو المحمل . قال ( ولا يصح تعليق البراءة منها بشرط ) كما في سائر البراءات ؛ وقيل يجوز لأن الكفيل إنما عليه المطالبة ولهذا لا يرتد إيراؤه بالرد ، بخلاف سائر الإبراءات فإنها تملك فلا تصح مع التعليق . وبخلاف براءة الأصيل لأنها تملك حتى ترتد بالرد . قال ( وتصح الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سؤم الشراء والمغضوب والمبيع فاسداً ) لأنه يجب تسليم عينه حال بقائه ، وقيمه حال هلاكه ، فكان مقدور التسليم فيصح ( ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون ) لأنه لو هلك لا يجب شيء بل ينسخ البيع ويسقط الدين فلهذا لا يصح ، وقيل يصح وهو الأصح ، وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده . قال ( ولا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس ) وعن أبي يوسف روايتان : في رواية : يتوقف على إجازته كسائر تصرفات القضولى . وفي رواية : يجوز مطلقاً لأنه التزام لا ضرر فيه على الطالب فيستبد الكفيل به ، وفيه نفع للطالب لانضمام ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة . ولها أنه تملك المطالبة فيشترط فيه القبول في المجلس كما في سائر التملكيات . قال ( إلا إذا قال المريض لوارثه تكفل بما على من الدين ، فتكفل والغريم غائب فيصح ) ثم قيل هو وصية حتى لاتصح إذا لم يكن له مال ، وقيل تصح لم حاجته إلى إبراء ذمته فقام مقام الطالب ، وفيه نفع للطالب ( ولو قال ) ذلك ( لأجنبي فيه اختلاف المشايخ ) قال ( ولا تصح الكفالة عن الميت المفلس ) وقال : تصح لأنه دين ثابت وجب للطالب ولم يسقطه فلا يسقط بالموت . ألا ترى أنه لو كان له مال أو كان كفيلاً به لا يسقط ؟ وكذا لو تبرع إنسان به صح ، ولو سقط بالموت لما ثبتت هذه الأحكام . وله أنه يسقط بموته لأنه عبارة عن المطالبة وهي فعل ، ولهذا

وَيَجُوزُ تَعْلِيلُ الْكِفَالَةِ بِشَرْطِ مَلَأْتُمْ كَشَرْطِ وَجُوبِ الْحَقِّ ، وَهُوَ قَوْلُهُ :  
 مَا بَايَعْتُ فَلَانًا فَعَلْتِي ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْه فَعَلْتِي أَوْ مَا غَضِبَكَ فَعَلْتِي ،  
 أَوْ بِشَرْطِ إِمْكَانِ الْإِسْتِيفَاءِ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ قَدِمَ فَلَانٌ فَعَلْتُ وَهُوَ مَكْثُولٌ  
 عَنْهُ ، أَوْ بِشَرْطِ تَعَدُّرِ الْإِسْتِيفَاءِ كَقَوْلِهِ : إِنْ غَابَ فَعَلْتُ ، وَلَا يَجُوزُ  
 بِمَجْرَدِ الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ : إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ أَوْ جَاءَ الْمَطَرُ ، فَكَوْنُ جَعْلِهِمَا أَجَلًا  
 بَأَنٍ قَالَ : كَقَوْلِهِ إِلَى سَجِيءِ الْمَطَرِ أَوْ إِلَى هُبُوبِ الرِّيحِ لَا يَصِحُّ ، وَيَجِبُ الْمَالُ  
 حَالًا ، فَإِنْ قَالَ : تَكْفَلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِشَيْءٍ لَزِمَهُ ،  
 وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ ، وَلَا يُسْمَحُ قَوْلُ الْأَصِيلِ  
 عَلَيْهِ ، وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِالْحَمَلِ عَلَى دَابَّةٍ يَعْينُهَا ، وَتَصِحُّ بِغَيْرِ  
 عَيْنِهَا .

توصف بالوجوب ، إلا أنه يثول إلى المال وقد عجز بنفسه وخلقه فيسقط ضرورة قوات  
 عاقبة الاستيفاء . أما إذا كان له مال أو به كفيل فهو قادر بخلفه ، ولأنه يقضى إلى الأداء  
 فلا نفوت العاقبة ، والتبرع لا يعتمد بقاء الدين . قال ( ويجوز تعليل الكفالة بشرط ملأتم  
 كشرط وجوب الحق ) ، وهو قوله : ما بايعت فلانا فعلى ، أو ما ذاب لك عليه فعلى ،  
 أو ما غضبك فعلى ، أو بشرط إمكان الاستيفاء كقوله : إن قدم فلان فعلى وهو مكثول  
 عنه ، أو بشرط تعدر الاستيفاء كقوله : إن غاب فعلى ( والأصل فيه قوله تعالى - ولئن  
 جاء به حمل بعير وأنا به زعيم - والإجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ، وأنه في معنى  
 ما ذكرنا من الشروط ( ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله : إن هبت الريح أو جاء المطر )  
 لأنها جهالة فاحشة ( فلو جعلهما أجلا بأن قال : كفله إلى سجيء المطر أو إلى هبوب الريح  
 لا يصح ) الأجل ( ويجب المال حالا ) لأن الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح  
 والطلاق ، وشرط الخيار في الكفالة جائز ، وهي أقبل للخيار من البيع حتى يقبل الخيار  
 أكثر من ثلاثة أيام ، لأنه لما صح تعليقه بالشرط فلان يصح بشرط الخيار فيه أولى ، فلو  
 أقر بكفالة موهلة لزمته الكفالة ، ولا يصدق في الأجل إلا بتصديق الطالب كما في الإقرار  
 بالدين . قال ( فإن قال : تكفلت بما لك عليه فقامت البيينة بشيء لزمه ) لأن الثابت بالبيينة  
 كالمعائن حكما ( وإن لم تكن له بيينة فالقول قول الكفيل ) لأنه ينكر الزيادة ( ولا يسمع  
 قول الأصيل عليه ) لأنه إقرار على الغير ويلزمه في حق نفسه لما عرف . قال ( ولا تصح  
 الكفالة بالحمل على دابة بعينها ، وتصح بغير عينها ) لأنه مقلود له على أى دابة شاء ،

عليهما دين ، وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فلما أداه أحدُهُما  
 لم يرجع على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة ، فان  
 تكفلا عن رجل وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فلما أداه أحدُهُما  
 رجع ينصفه على الآخر ، وإن ضمن عن رجل خراجهُ وأقسمته ونوائبه  
 جاز إن كانت النوائب بحق ، ككسرى النهر ، وأجرة الخارس ، وتجهيز  
 الجيش وقداء الأسارى ، وإن لم تكن بحق كالجبايات ، قالوا : تصح  
 في زماننا .

بخلاف المعينة ، لأنها لو مات عجز عن ذلك ، وكذا لو تكفل بخدمة عبد بعينه أو بخياطة  
 خياط بيده ، لأن فعله لا يقوم مقام فعل غيره ، فان تكفل بتسليم العبد أو الخياط أو بفعل  
 الخياطة جاز لأنه مقلود له ، فان المستحق مطلق الجباية ، فأى خياطة وجدت حصل  
 المكفول به ، ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز ، وليس له الرجوع عن  
 الضمان في رأس الشهر ، ولو ضمن أجرة كل شهر في الإجارة فله أن يرجع في رأس  
 الشهر ، والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عن رأس الشهر بل يجب في الشهر كلها  
 بسبب واحد ، وسبب الأجرة في الإجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد ، فله أن  
 يرجع عن الكفالة المستقبلية . قال (عليهما دين ، وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فا  
 أداه أحدهما لم يرجع على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة ) لأنه أصيل  
 في النصف كفيل في النصف ، والكفالة تبع فقصع عن الأصيل إذ هو الأولى والأهم ، ثم  
 ما يؤديه بعد ذلك فهو عن الكفالة لتعينها فيرجع به لما مر . قال ( فان تكفلا عن رجل  
 وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فلما أداه أحدهما رجع بنصفه على الآخر ) لأن ما يلزم  
 كل واحد منهما إنما لزمه بالكفالة لأنه كفيل عن شريكه بالجميع وعن الأصيل بالجميع :  
 فلما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما لعدم الأولوية ، إذ الكل كفالة ، بخلاف المسألة الأولى  
 ثم يرجعان على الأصيل ، لأنهما أديا عنه بأمره أحدهما بنفسه والآخر بنائيه . قال ( وإن  
 ضمن عن رجل خراجهُ وقسمته ونوائبه جاز إن كانت النوائب بحق ، ككسرى النهر ،  
 وأجرة الخارس ، وتجهيز الجيش ، وفداء الأسارى ) أما الخراج فلائنه دين مطالب به  
 يمكن استيفاؤه ليصح : وأما ما ذكر من النوائب فقد صارت كالدين . وأما القسمة فهي  
 خصصة من النوائب التي صارت معلومة لهم موظفة عليهم كالديون ، وباقي النوائب ما ليس  
 بمعلوم ( وإن لم تكن بحق كالجبايات قالوا : تصح في زماننا ) لأنها صارت كالديون  
 حتى قالوا : لو أخذ من المزارع جبرا له أن يرجع على المالك . والكفالة بالدرل جائرة ،

وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ، لأن المقصود تأكيد أحكام البيع وتقريرها ، ولو استحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى على البائع ، لأن البيع لا يقتض إلا بالقضاء ، فلعل المستحق يميزه فلا يلزم البائع نقد الثمن فلا يجب على الكفيل ، ولو قضى على المشتري بالاستحقاق فهو قضاء على البائع لأنه خصم عنه ، فيؤخذ الكفيل ، والضمان بالمهدة باطل ، لأن . . . حل الدرك وغيره فكان مجهولا . أما الدرك فيستعمل في ضمان الاستحقاق . وعن أبي يوسف أن المهدة كاللرك ، لأنه ترجع استعمالها في ضمان الدرك عادة وعرفا .

تم الجزء الثاني من « الاختيار لتعليل المختار »

وبليه :

الجزء الثالث ، وأوله : كتاب الحوالة

## فهرس

### الجزء الثاني من الاختيار لتعليل المختار

صفحة	صفحة
٣٨ فصل إذا استصنع شيئا جاز استحسانه	٣ كتاب البيوع
٣٩ باب الصرف	٤ ما يتعقد به البيع
٤٢ كتاب الشفعة	ركنه ، وشرطه ، وعمومه
ما تكون فيه الشفعة	٦ شروط صحة البيع
٤٣ متى تجب الشفعة ، ومتى تستقر ، ومتى تملك ؟	٨ بيع المبيع قبل قبضه
٤٧ فصل فيما يبطل الشفعة	١١ فصل في الإقالة وأحكامها
٥٠ كتاب الإجارة	١٢ باب الخيارات
٥٣ فصل في أنواع الأجراء وحكم الأجير المشترك	١٣ من له الخيار ومن لا خيار له
٥٤ الأجير الخاص وأحكامه	خيار الشرط وأحكامه
٥٥ فصل فيما تستحق به الأجرة	١٥ ما يسقط به خيار الشرط
٥٧ فصل في بيان ما يجب إذا فسدت الإجارة	خيار الرؤية وأحكامه
٦١ فصل فيما تنفسخ به الإجارة	١٦ ما يسقط خيار الرؤية
٦٢ كتاب الرهن	١٧ بيع الفضولي وسائر تصرفاته
٦٧ فصل في صحة رهن الدراهم والدنانير	١٨ فصل في أن مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع
٦٩ فصل في حكم الرهن إذا باعه الراهن	خيار العيب وأحكامه
٧٢ فصل في أن جناية الراهن على الرهن مضمونة	٢١ فصل في الثلثة وأنواعها
كتاب القسمة	٢٢ باب البيع الفاسد وأحكامه
٧٥ فصل إذا طلب أحد الشركاء القسمة	٢٨ باب التولية ، والمراخمة ، والوضعية
وكل منهم يتنفع بتصحيحه قسم بينهم	٣٣ باب الربا
٧٨ فصل فيما ينبغي أن يفعل القاسم	أنواع الربا ، وعلة حرمة كل نوع منها
	٣٣ باب السلم
	٣٤ بيان ما يصح السلم فيه وما لا يصح

مصحفة	مصحفة
١١٩ فصل إذا اختلفا في الثمن أو المبيع فأيهما أقام البينة فهو أولى	٧٩ فصل في أن المهايأة جائزة استحسانا
١٢٤ فصل في دعوى التسب	٨٢ كتاب أدب القاضي
١٢٦ فصل في حكم قولين متناقضين صدرتا من المدعى عند الحاكم	٨٣ من يولى القضاء ؟
١٢٧ كتاب الإقرار	٨٤ يجوز قضاء المرأة فيما تقبل فيه شهادتها
١٣٢ فصل في حكم الاستثناء في الإقرار	ما ينبغي للقاضي أن يفعله بعد توليته
١٣٦ فصل في ديون الصحة ، وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما أقر به في مرضه	٨٧ فصل وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع
١٣٩ كتاب الشهادات	٨٩ الدليل على وجوب حبس من عليه الدين ، ومتى يجوز
١٤٣ فصل يجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود	٩١ فصل يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة
١٤٦ فصل في أن كل من ردت شهادته لمانع ثم زال فادأها قبلت	٩٣ فصل فيما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز فيه
١٥٠ فصل في أن الجرح مقدم على التعديل	٩٤ كتاب الحجر وأسبابه
فصل في جواز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة	١٠٠ كتاب المأذون له في التجارات
١٥٣ باب الرجوع عن الشهادة وما يترتب عليه	١٠٤ كتاب الإكراه
١٥٦ كتاب الوكالة	١٠٩ كتاب الدعوى
١٥٩ فصل في أن الجهة ثلاثة أنواع	١١٠ شروط الدعوى وحكمها
١٦٠ ما يضيفه الوكيل إلى نفسه وإلى الموكل ، ومتى ترجع الحقوق إلى الوكيل ، ومتى ترجع إلى الموكل	١١٢ ما لا يستحلف عليه وما يستحلف عليه
١٦٦ كتاب الكفالة وأنواعها	١١٣ متى ثبت نكول المدعى عليه عن التيمين
	١١٦ فصل في أن بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد على مطلق الملك











